

# Dinámicas de posconflicto, supuestos para la paz

Compilador

Mario Alejandro López Viveros



**UNIVERSIDAD  
LIBRE**

# Dinámicas de posconflicto, supuestos para la paz



# Dinámicas de posconflicto, supuestos para la paz

Compilador

Mario Alejandro López Viveros



**UNIVERSIDAD LIBRE**  
Catedra Gerardo Molina

Dinámicas de posconflicto, supuestos para la paz / Mario Alejandro López Viveros  
compilador. -- Bogotá: Universidad Libre, 2016.

328 p.; 25 cm

Incluye referencias bibliográficas

ISBN 978-958-8791-99-9

1. Derecho Internacional Humanitario 2. Derecho Penal Internacional 3. Conflicto  
armado – Colombia 4. Proceso de paz – Colombia 5. Derechos humanos I. López  
Viveros, Mario Alejandro comp.

Catalogación en la fuente – Universidad Libre. Biblioteca

ISBN: 978-958-8791-99-9

Dinámicas de Posconflicto, supuestos para la paz

© Compilador: Mario Alejandro López Viveros

© Universidad Libre

Bogotá D.C. - Colombia

Primera Edición - Abril de 2016

Queda hecho el depósito que ordena la Ley.

Edición: Departamento de Publicaciones, Universidad Libre

Foto portada: Centro de Memoria Paz y Reconciliación

Diseño y Diagramación: Héctor Suárez Castro

Corrección de estilo: Carlos Andrés Almeyda Gómez

Impreso por Panamericana, Formas e Impresos S.A.

Quien actúa solamente como impresor

Tiraje de 500 ejemplares

Impreso en Colombia

Printed in Colombia

## **DIRECTIVAS UNIVERSIDAD LIBRE**

---

### **Presidente Nacional**

Víctor Hernando Alvarado Ardila

### **Rector Nacional**

Nicolás Enrique Zuleta Hincapié

### **Secretario General**

Pablo Emilio Cruz Samboni

### **Director Oficina de Relaciones Interinstitucionales –ORI– y Coordinador de la Catedra Gerardo Molina**

Mario Alejandro López Viveros



## CONTENIDO

---

PRESENTACIÓN	09
Nicolás Enrique Zuleta Hincapié	
COMUNICACIÓN DEL INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS	15
Joseph Thompson	
PRÓLOGO	19
Mario Alejandro López Viveros	
EL DESPLAZAMIENTO FORZADO DE LA POBLACIÓN EN PERIODOS DE CRISIS HUMANITARIA	23
Luis Ernesto Vargas	
BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD Y DERECHOS HUMANOS: DE LA GUERRA A LA PAZ	47
Alfredo Beltrán Sierra	
LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS	65
Paula Gaviria Betancur	
LOS PROCESOS DE PAZ EN EL SALVADOR Y GUATEMALA. BALANCE	75
Fernando Harto De Vera	
TRIBUNALES INTERNACIONALES: APORTES DE LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, JUSTICIA TRANSICIONAL, PAZ Y SEGURIDAD INTERNACIONAL	83
Florentin Meléndez Padilla	
LAS COMISIONES DE LA VERDAD Y LAS DEMANDAS DEMOCRÁTICAS POST DICTADURA Y POST CONFLICTO	105
Roberto Garretón	



JUSTICIA TRANSICIONAL: MITOS Y RETOS Baltasar Garzón Real	131
DEMOCRACIA Y PROCESO DE PAZ Alberto Castillo Castañeda	149
REFORMAS ESTRUCTURALES A LA TENENCIA DE LA TIERRA EN COLOMBIA Alfredo Molano Bravo	171
SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y PROCESO DE PAZ Amerigo Incalcaterra	191
REFLEXIONES EN TORNO A LA DESCENTRALIZACIÓN EN COLOMBIA. UNA URGENCIA PARA UN ESCENARIO DE POSCONFLICTO ARMADO Jerónimo Ríos Sierra	205
LA IMPORTANCIA DE LA VERIFICACIÓN DE LOS ACUERDOS EN LOS PROCESOS DE PAZ Rafael Grasa Hernández	227
VERDAD, JUSTICIA, REPARACIÓN Y GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN Rodrigo Uprimny	233
EL PROCESO DE PAZ EN COLOMBIA Horacio Serpa Uribe	255
RELACIONES ENTRE JUSTICIA TRANSICIONAL Y EL ESTATUTO DE ROMA Luis Eduardo Montealegre Lynett	273
LA HABANA, MESA DE NEGOCIACIÓN DEL FIN DE LA GUERRA Libardo Orejuela Díaz	289
PANEL “DESARROLLO RURAL TRAS LOS ACUERDOS DE PAZ” Dr. Juan Manuel Ospina, Dr. Santiago Tobón, Dr. Guillermo León Valencia Agudelo, General Rafael Colón Torres	303
AUTORES	321

## PRESENTACIÓN

---

Desde su fundación, la Universidad Libre se ha concebido como un lugar de paz. No debe olvidarse que fue fundada, en su mayor parte, por liberales que venían de la gran Guerra Civil, o de la “Guerra de los Mil Días”. Por eso puede sostenerse que es, en sí misma, el fruto de un posconflicto. De ahí que, en lo que atañe y concierne con el actual proceso de paz del Presidente Santos, no puede tener otra agenda que la de ser un espacio para el posconflicto, única forma de desarrollar armónicamente su naturaleza y filosofía de servicio social, cuyo principal propósito es el de promover la construcción de una nación en paz, incluyente y con justicia social. Por lo tanto, nuestra *alma mater* quiere seguir bridándose a la nación, generosamente, como un espacio amplio en donde se traten de modo amplio y profundo, pero pacíficamente, los más complejos asuntos atañedores al posconflicto.

Así, ha sido nuestro interés institucional el que nos compromete con el estudio del posconflicto. En ese sentido, más allá de la naturaleza del conflicto armado o de los fenómenos de justicia transicional, del proceso de reparación a las víctimas, de la reinserción de los grupos armados al margen de la ley, que son parte de un escenario de violencia y de los trabajos y dificultades de los diálogos de paz, hay que resaltar que el espíritu de posconflicto al que aludimos tiene que ver con el tratamiento de las causas primarias que dieron origen al conflicto armado en Colombia, es decir: la *inequidad social* y el *cierre de espacios de participación democrática* para el pueblo.

Consecuencialmente, la lógica del posconflicto debe apuntar a erradicar esas causas primarias que han ensanchado las brechas sociales y han promovido una asimetría radical en diferentes sectores. Asimismo, debe considerarse que posconflicto implica crear las condiciones para que un pueblo educado lidere su propio destino, esto es, se convierta en el agente

del cambio social y lidere procesos de desarrollo sostenibles en el tiempo y el espacio. Sobre estas bases, la nación entera ha de saber con certeza que la Universidad Libre está comprometida con el posconflicto desde un plano material para proponer estrategias de superación sostenible de las causas objetivas del conflicto.

Desde el mismo momento en que fue dada la buena nueva al país acerca del compromiso entre el Gobierno y las Farc para el inicio del proceso de paz, hemos insistido en la necesidad de que se proyecten con precisión unas adecuadas políticas para la planificación del posconflicto, toda vez que requiere atender asuntos coyunturales y otros de carácter estructural. Entre los asuntos coyunturales que necesitan urgente atención se tiene el tema de las víctimas en todas sus expresiones, para lo cual deberá tenerse en cuenta las violaciones a los derechos fundamentales, a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario en el periodo en que padecemos esta guerra fratricida. Y debe considerarse con especial cuidado la transición, para poder acceder a los tiempos de paz que anhelamos, lo que implica una revisión muy sincera del rol del Estado Social de Derecho en los espacios de justicia transicional, valorar la experiencia de los procesos de paz exitosos, puntos que deben estar aherrojados con el cuidadoso estudio de la normatividad nacional y la jurisprudencia internacional; del rol de los tribunales, de las comisiones de la verdad y la reconciliación; el papel de los garantes y de las comisiones de acompañamiento y verificación de los acuerdos de paz. Finalmente, apuntarse a la construcción de un imaginario sobre justicia transicional en donde se clarifiquen los supuestos negativos, los mitos y las realidades.

De otra parte, en este espacio de preparación del posconflicto, es menester la construcción de tejido social y la proyección permanente de una agenda para la memoria histórica de los hechos generadores del conflicto que nos garantice el no retorno y la no repetición. Insistir en la verdad tiene el buen sentido de esclarecer el pasado y construir el presente de las víctimas y los victimarios, con lo cual se fortalecerá la institucionalidad de nuestro Estado Social de Derecho.

En cuanto a los aspectos estructurales, todos los esfuerzos para recrear el espacio del posconflicto que anhelamos deben enfocarse a los procesos de una nueva democracia participativa, la reconstrucción del ordenamiento territorial, un diseño de políticas de desarrollo y una agenda de

governabilidad para la buena administración de los recursos y la equitativa distribución de la riqueza que promuevan el despegue de la nación hacia un desarrollo indetenible, modo certero de hacer sostenibles los acuerdos de paz. Por lo tanto, en la hoja de ruta del posconflicto, consideramos imprescindible incluir, en primer lugar, una pedagogía electoral que promueva la participación política de todos los sectores sociales, generando inclusión, seguridad y legitimidad del sistema electoral, en el propósito de erradicar las prácticas corruptas que permanentemente han afectado nuestros procesos electorales. Se requiere el diseño de una cultura de emprendimiento para el desarrollo urbano y rural. Los retos del ordenamiento territorial deben abordar los debates entre la centralización y descentralización como herramientas para fortalecer la labor del Estado Social de Derecho, con lo cual podrán darse condiciones de equidad a todo lo largo de la geografía nacional.

Estimamos necesario, de otro lado, enfatizar en el diseño de agendas sostenibles que permitan cubrir aspectos como el acceso, cobertura y calidad de la salud pública, de la educación y la generación de empleo. Una nación educada es la clave para generar ciudadanos competentes en las diferentes áreas de actividad productiva de la nación, puesto que se propiciará la generación de ciencia y tecnología, y de esa manera se impactará positivamente la calidad de vida de nuestros ciudadanos.

Finalmente, reiteramos la urgente necesidad de promover un discurso sobre la gobernabilidad y confianza en las instituciones democráticas con acciones políticas como la mejor herramienta de concertación para el gobierno, así como para las administraciones regionales y locales. Se tratará de una pedagogía del buen gobierno, que permitirá una nueva relación entre gobernantes y gobernados, lo que seguramente se traducirá en políticas públicas concertadas y promotoras claves de la eficacia de la gestión pública.

Con esta obra que publica la Universidad Libre, además de los temas señalados, y los que proponen los diferentes invitados a la Cátedra Gerardo Molina, nuestra institución cumple un compromiso con la nación y desarrolla el propósito institucional de ser pieza clave en la generación de los espacios para el encuentro de los diversos interlocutores que tienen la necesidad y el deber de debatir en medio del conflicto, con lo cual estaremos

con seguridad promoviendo un diálogo constructivo en condiciones de igualdad, fraternidad, lo cual resulta del normal ejercicio de las libertades esenciales, que nos permitirán superar las diferencias.

Nuestro foro académico, pues, ha querido promover dinámicas que permitan legitimar nuevas opciones de organización social con nuevos discursos y tendencias. Un escenario de paz nos obliga a superar las tensiones, fruto de las divergencias ideológicas y generadoras de conflicto para mirarnos desde los argumentos como contradictores legítimos.

Los aportes de diferentes autoridades en temas de paz que presentamos en esta obra, se consideran una pieza esencial en la comprensión de las realidades del conflicto y la superación de sus causas es, en definitiva, el propio espacio del posconflicto. En el texto de doctor Roberto Garretón, se presenta un balance de los aportes que las Comisiones de la Verdad han realizado en posconflicto y posdictaduras, señalando sus esfuerzos por la consecución de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. Queremos destacar además, de forma muy especial, el texto del Dr. Alfredo Beltrán Sierra, que trata sobre los medulares temas del llamado “Bloque de Constitucionalidad” y el de los derechos humanos en espacios de guerra y paz; y, sobre todo, del trasegar que tendrá este marco normativo, una vez concluyan los diálogos de La Habana. El Dr. Beltrán Sierra realiza una síntesis histórica de la batalla del hombre de estirpe democrática por la defensa de los derechos humanos, para concluir con la idea de que la educación, como motor de desarrollo y democracia, será la herramienta más eficaz para el logro de la paz.

El texto del español Baltazar Garzón sobre los mitos y retos de la justicia transicional, se dirige a una revisión de las implicaciones discursivas y los sentidos desde el lenguaje y los idearios alrededor del concepto de “Justicia Transicional”, para que desde esa realidad discursiva se puedan establecer unos mínimos éticos y legales, dentro de los cuales cada Estado debe operar para alcanzar la verdad, la justicia y las garantías de no repetición.

El doctor Florentín Meléndez acentúa sus comentarios sobre el tema de los Tribunales Internacionales y los aportes de la jurisprudencia internacional del sistema interamericano en materia de derechos humanos, de justicia transicional para la paz y la seguridad, mientras que el texto de la doctora Paula Gaviria centra toda su atención en el tema de las víctimas en diferen-

tes perspectivas que van desde su situación y derechos, hasta el desarrollo normativo y los modelos de asistencia, reparación integral de cara a una nueva institucionalidad en un espacio de posconflicto.

En el análisis que hace el Presidente de la Corte Constitucional, doctor Luis Ernesto Vargas, se presenta un balance en clave histórica sobre los fenómenos de desplazamiento forzado de la población civil en escenarios de crisis humanitaria, destacando algunas sentencias de la Corte Constitucional que pueden ser consideradas hoy día como un referente para la jurisprudencia latinoamericana. Como complementario se nos aparece el texto del Dr. Alberto Castillo, en el que contrasta los álgidos temas de la democracia y los procesos de paz, haciendo un recorrido en el tiempo por el concepto de democracia para establecer su relación con la cultura política, la representación, las elites de poder y el tema de la legitimidad de la Paz.

Por otra parte, en el texto del sociólogo Alfredo Molano encontramos planteada la delicada cuestión sobre la relación entre el problema agrario colombiano y los orígenes del conflicto armado. En este, el autor se dirige a señalar la necesidad de las reformas estructurales a la tenencia de la tierra en clave historiográfica, haciendo el recorrido por la historia social de la guerra y la necesidad de superar esas asimetrías en un espacio de posconflicto, tema que, junto con el referente a la desmovilización de los actores armados ilegales –la más efectiva garantía de no retorno al conflicto–, resulta de igual y de inmediata importancia como el desarrollado a continuación por el doctor Horacio Serpa Uribe, en donde hace ver que la reinserción de las guerrillas plantea la urgencia de brindar los espacios necesarios que permitan su reincorporación a la sociedad, única forma de lograr una sincera y verdadera reconciliación.

Y, finalmente, debe destacarse el texto del Fiscal General de la nación, Dr. Luis Eduardo Montealegre, que aborda el tema de la justicia transicional y sus reformas, de cara a los futuros acuerdos de paz; pero además profundiza sobre el interesante tema académico que plantea el problema de las relaciones entre Justicia Transicional y el Estatuto de Roma y las posibles críticas de la Corte Penal Internacional respecto del modelo colombiano.

Desde la Cátedra Gerardo Molina reiteramos nuestro compromiso como académicos en la revisión de las dinámicas del conflicto para proponer

alternativas que conduzcan a la superación de los dramas históricos de la guerra en Colombia como verdaderos supuestos para la Paz. Sea esta una nueva ocasión para hacer un llamado a mantener una voluntad firme para que desde las aulas abiertas se construya *una nueva nación*, para que desde la filosofía y la impronta de servicio que caracteriza a la Universidad Libre, se puedan alcanzar las grandes transformaciones que requiere la sociedad y se construya ¡el *mejor camino al futuro* para los colombianos!

**Nicolás Enrique Zuleta Hincapié**  
Rector Nacional  
Universidad Libre

## **COMUNICACIÓN DEL INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS**

---

Desde la creación del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) en 1980 como una entidad internacional autónoma dedicada a la promoción de los derechos humanos, éste ha adaptado su trabajo a una realidad regional cambiante. Sus primeros esfuerzos estuvieron dirigidos a impulsar el valor y las prácticas de las elecciones libres y periódicas en un contexto en el que gran parte de los Estados de la región estaba dominada por regímenes autoritarios y anti democráticos.

Más tarde, la labor del IIDH se enfrenta a un escenario en el que si bien la mayoría de los gobiernos de la región son democráticos, los Estados se encuentran en un proceso de transición en el que han cesado las violaciones masivas y sistemáticas de los regímenes autoritarios o conflictos internos (masacres, ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas) pero que deben dar el paso hacia la consecución de la paz y la reparación de las víctimas.

En ese contexto, a partir del 2009 el Instituto inició un proceso de descentralización institucional con el fin de fortalecer su presencia en las subregiones del continente y Colombia fue elegida como uno de los países sede para instalar una de las oficinas del IIDH. El contexto del conflicto armado colombiano y su proceso de posconflicto hacia la paz ha sido el escenario en el que el IIDH ha desplegado sus esfuerzos formativos en derechos humanos con diversas entidades tanto públicos como académicas y de la sociedad civil.

La elaboración e implementación de estrategias de participación efectiva de las víctimas del conflicto armado; la formulación del Protocolo de Parti-



cipación Efectiva de las Víctimas; y el fortalecimiento de las capacidades de funcionarios/as han sido algunos de los esfuerzos del IIDH en el país, a favor de las víctimas, la paz y la reconciliación.

En el ámbito académico, el IIDH ha impulsado procesos de formación y discusión y la Universidad Libre ha sido una contraparte esencial para ello. La fructífera relación entre ambas instituciones ha permitido, entre otras, la difusión de la doctrina de los derechos humanos y del Sistema Interamericano (SIDH) en cinco de sus siete seccionales, mediante el desarrollo de los Diplomado Internacionales sobre SIDH, con los que se ha alcanzado a un población de casi 400 estudiantes de derecho, que han plasmado sus visiones sobre la materia en sus trabajos de grado.

Asimismo, destaca de esta relación de casi diez años, el haber compartido espacios en las principales ferias del libro en Colombia, así como haber fortalecido el proceso de internacionalización estudiantil gracias al programa de pasantías del IIDH.

En el pasado, el esfuerzo de la Cátedra Gerardo Molina permitió la publicación de un volumen dedicado a los Derechos Humanos y los principales retos que afrontan su plena vigencia. Sin embargo, a partir del año 2014 se impulsó el análisis académico de la temática “Dinámicas del posconflicto”, a través de la celebración de veinte conferencias y paneles con expertos nacionales e internacionales.

Para el IIDH ha sido muy importante haber contribuido al desarrollo temático de dicho proyecto e identificar conferencias magistrales dictadas por personas que académicamente contribuyen a profundizar sobre el posconflicto luego de que se firmen los acuerdos de paz en Colombia. Es importante destacar que el IIDH pudo acercar al desarrollo de esta Cátedra personas que también tienen una valiosa experiencia en procesos de paz en América Latina y países del continente africano.

Vemos que estas reflexiones desde la academia sobre el proceso de paz y un diálogo sobre el posconflicto en Colombia se muestran como una experiencia inédita en el mundo sobre el abordaje de la justicia transicional, desarrollando el núcleo central de los derechos humanos: verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, esto cuando seguimos todavía en un proceso de negociación en los “Diálogos de la Habana” y estando en

implementación de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras (Ley 1448); así como un “Marco Jurídico para la Paz” que contempla la creación de la Comisión de la Verdad que se activará una vez firmado el acuerdo de paz.

La Cátedra “Gerardo Molina” de la Universidad Libre permitió un diálogo donde fueron exploradas las condiciones de gobernabilidad y el desarrollo humano sustentable a partir de una mirada reflexiva y académica por parte de cada una de las conferencias magistrales, analizando los problemas del conflicto, el posconflicto, la justicia transicional, reconciliación y el papel de la sociedad civil. Es importante destacar la reflexión que se dio sobre el nuevo papel de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, este debate planteó importantes desafíos, así como la necesidad de revisar la manera en la que se dará la adecuación institucional de estas instituciones en un escenario de posconflicto.

Esta publicación recoge dicha experiencia y aspira convertirse en un significativo aporte desde la academia a este proceso de debate en la coyuntura actual de negociaciones.

Aprovecho esta presentación para agradecer a todas las personas que han hecho llegar sus contribuciones académicas. Con este aporte, el IIDH renueva su compromiso de fomentar la discusión de temas de relevancia para la comunidad internacional de derechos humanos y, en específico, de continuar explorando y valorando formas novedosas para atender los desafíos en el proceso de posconflicto colombiano.

**Joseph Thompson**

Director Ejecutivo

Instituto Interamericano de Derechos Humanos



## PRÓLOGO

---

La Universidad Libre ofrece al país desde 1997 un espacio de reflexión académica para la libertad. Un espacio en el que conferencistas de reconocido prestigio académico, analizan, desde diferentes ámbitos, problemas nacionales o internacionales que afectan a las sociedades, para que desde la academia se busquen soluciones a los mismos

El propio nombre de la Cátedra, rinde homenaje a quien fuera su rector, Gerardo Molina. Fue el doctor Molina primordialmente un luchador, creyó en la democracia social y se esforzó por entronizarla e implantarla en nuestro país. Idealista, soñador, nunca se cuidó o midió en la expresión de su pensamiento o en su alineación política. Liberal profundo, se esmeró en afirmarse socialista, nunca para mostrarse diferente. Lo hacía con sinceridad, con la rectitud que lo distinguió como rasgo máximo de su personalidad. Como investigador fue ejemplo de independencia y honestidad en el ejercicio de ese oficio tan escaso y poco reconocido en su época.

En palabras de su fundador, el Maestro Fernando Dejanón en su paso por la Rectoría de esta institución, este espacio de la Cátedra es:

“... un foro permanente para la confrontación del pensamiento político, jurídico, filosófico y socio-cultural; con el espíritu indeclinable de tomar al hombre como postulado y situarlo como fin último tanto en el plano histórico, al liberarlo de la servidumbre, de la irracionalidad en la autoridad social y robustecer la fe en sus propias fuerzas como en el plano existencial, negando la necesidad de un vínculo con una autoridad trascendente. Institución guiada en primer lugar, por el deseo de ayudar a restablecer la importancia de las ideas, venidas a menos ante la explosión del pragmatismo de estos días, y en segundo lugar por la

convicción que tenemos acerca de la necesidad de llegar en nuestro país a la convergencia de diversas corrientes sociales y políticas que tengan una orientación democrática y progresista, única manera de iniciar en firme la reconstrucción nacional”.

Por esta Cátedra han pasado más de 400 expositores en diversos temas y es gracias a ellos que ésta ha sido posible, como una verdadera obra de trabajo intelectual de amigos queridos, entrañables y respetados por nuestra institución y por la sociedad internacional.

La Universidad Libre, desde su ámbito académico, entiende que es responsable en la búsqueda por la construcción de la paz, principalmente desde los territorios. Varios son los ejercicios académicos que en diferentes espacios del país la Universidad ofrece para la reflexión y discusión académica.

Son varios los interrogantes sociales que surgen tras las negociaciones de paz que dieron inicio en septiembre de 2012 y que se espera culminen pronto para evitar la desesperanza y la desconfianza.

Asume por tanto la comunidad académica de la Libre su espacio dedicado al libre pensamiento, a la reflexión responsable, para buscar fórmulas que canalicen lo que los diversos diagnósticos y los teóricos definen en fórmulas reales de transformación requeridas por nuestro territorio.

Ha quedado claro para el país que la culminación del conflicto armado requiere tres condiciones imprescindibles sin las cuales no puede haber paz: la satisfacción de los derechos de las víctimas como parte neural del proceso, la implementación de los acuerdos bajo los puntos discutidos en la agenda, pero sobre todo la consolidación de un Estado Social de Derecho que refleje la presencia del Estado y la garantía de derechos para los ciudadanos en todo Colombia.

El diplomado “Dinámicas de posconflicto, supuestos para la paz” acogió a académicos y protagonistas de este proceso complejo de cambio. Sus veinte sesiones giraron en torno a cuatro temas fundamentales, a saber: Vista Internacional de Procesos de Paz Exitosos; Justicia Transicional; Problemáticas del posconflicto; y Bases para la construcción de una nación sin guerra.

Es la Universidad Libre sin duda un espacio singular en el escenario nacional para buscar la comprensión del proceso y buscar a través de ejercicios

de discusión acercamientos de interés para la sociedad colombiana. Una universidad nacida en periodos turbulentos de la nación y considerada como resultado de un posconflicto de principios de siglo, ha cumplido siempre con el mandato imperativo otorgado por el Estado Social de Derecho de ser un espacio excelso, fruto del racionalismo: “la universidad liberal y autónoma” donde se agiten con noble libertad los pensamientos y las modernas ideas de la civilización.

**Mario Alejandro López Viveros**

Director

Cátedra Gerardo Molina



## **EL DESPLAZAMIENTO FORZADO DE LA POBLACIÓN EN PERIODOS DE CRISIS HUMANITARIA**

---

Luis Ernesto Vargas

Mi planteamiento inicial está dirigido a considerar que si este es un país cuyas dinámicas han girado alrededor de las guerras, pues, sencillamente, este hecho corrobora una expresión que todos conocemos: “El pueblo que no conoce su historia, está condenado a repetirla”. Lo peor es que la nuestra se repite y se repite, constantemente. Por eso, las primeras preguntas que deberíamos hacernos son: ¿hasta cuándo?, ¿cuándo vamos a tomar consciencia de lo que ha sido nuestro país?, ¿cuándo es que vamos a tomar consciencia de lo que tenemos que hacer en nuestro paso por la tierra?, ¿cuándo es que, realmente, vamos a reflexionar para saber a qué venimos a estudiar acá?, ¿para aprender artículos, normas, incisos y a morir, como decía en la célebre indagatoria Gilberto Alzate Avendaño? “Con el alma prendida a un inciso”. ¿Es eso ser abogado, es eso ser Doctor en Derecho y Ciencias Sociales?, como, alguna vez, fueron los títulos que otorgaba la universidad, cuando esta profesión se ocupaba mucho de los espacios de reflexión para las Ciencias Sociales; lo que hoy se ha perdido.

Ahora, desde el Ministerio de Educación Nacional, desde la dirección del Estado, se busca que los profesionales sean tecnócratas, incluyéndonos a nosotros, los de las profesiones que antes correspondían al tema de las Humanidades. Hoy, día a día, nos enseñan, simplemente, a aprender, reproducir, memorizar, pero no a investigar. Por ello, nos preguntamos:



¿cómo es posible que un país azotado por la guerra vea cómo, en vez de superar ese estado de cosas, se repite y se repite, se reproduce y lo peor, cada día, con más violencia?

Yo creo que hay que advertir acerca de cuál es la razón para que, aquí, se hayan dado tantas guerras. Hay una muy clara, en la actualidad, y es la propiedad sobre los medios de producción, la tierra por antonomasia. Ese es el gran azote que nos ha perseguido: la voracidad de unos pocos por hacerse dueños del territorio nacional, de gran parte de él.

El hecho es así: primero, buscaban lo que era más productivo; ahora, a través de macro proyectos, se buscan no solo las tierras productivas, sino las tierras habilitadas para seguir dilapidando a esta nación. Por esa circunstancia, el tema de restitución de tierras debería estar también en la agenda de estas discusiones.

Por esa circunstancia, es importante que la universidad, hoy, a través de la Cátedra Gerardo Molina, nos ponga a pensar sobre el posconflicto y por eso es que, antes de empezar a dialogar sobre el posconflicto, tengamos claro qué ha ocurrido en Colombia.

He escuchado el testimonio de una señora, pero, ¿saben cuántos testimonios de señoras como ésta podríamos escuchar? Cientos de miles y muchísimo más dramáticos. Si se pudieran analizar, escuchar, observar las versiones que han dado algunos de los paramilitares que se acogieron a la Ley 975, terminarían como terminan, hoy, decenas de Fiscales, la gran mayoría, mujeres, viéndose obligados a abandonar las audiencias porque no soportan la crudeza de los testimonios de las víctimas.

Entonces, antes de empezar a reflexionar sobre el tema del posconflicto, es bueno comenzar por saber qué nos deja una guerra como la que nos ha azotado a través de la historia. Esta que lleva tanto tiempo y que se ha vuelto muchísimo peor desde 1983 y 1984, cuando empezó una guerra sucia; la peor que ha conocido Colombia en toda su historia y que, hoy, nos deja la friolera de más de 250 mil asesinatos. Desde que empieza esa guerra sucia hasta la actualidad, están contabilizados 5.189.694 de desplazados en un universo de 6 millones de víctimas. Esta información se logra gracias a las órdenes que se han dado desde la Corte Constitucional y que se consignan en el Registro Único de Población Desplazada que, también,

ordenó la Corte Constitucional que se hiciera para saber, realmente, sobre qué tenían que trabajar las políticas públicas del Estado.

En otro momento, reconocí, con orgullo, que soy hijo de dos campesinos desplazados por la violencia. De manera que esa historia que les ocurrió a ellos en 1948, y que hoy se repite, lamentablemente sin cesar, en Colombia, es prueba de que nosotros nunca aprendimos a conocer nuestra historia y por eso, nos condenan a repetirla constantemente. ¿Por qué razón no tenemos estos espacios de reflexión? Yo, particularmente, trato de sacudirme, todo el tiempo, una idea: porque uno está en determinado sitio, de manera muy pasajera en la vida, entonces tiene que cambiar o tiene que olvidar su pasado y ocultarse y meterse en el closet para decir que, seguramente, la vida que estamos afrontando es la que tuvimos siempre. Yo siempre traigo en mente algo de José De San Martín que deberíamos tener siempre presente: “La soberbia es una discapacidad que suele afectar a pobres e infelices mortales que se encuentran, de golpe, con una miserable cuota de poder”

En consecuencia, por no tener ese estado de discapacidad mental transitoria que lo azota a uno cuando tiene una cuota de poder, es que estoy recordando que uno tiene que enorgullecerse de poder decir que sí se puede, luchando contra la corriente; sí se puede acceder a determinados espacios en los que, ojalá, sigamos trascendiendo.

Hoy, se nos ha encomendado la misión institucional de hacer seguimiento a la ejecución de la sentencia más emblemática que ha dictado la Corte Constitucional en sus 20 años de existencia. Se trata de la Sentencia T-025, la cual se relaciona con el delito atroz del desplazamiento al que se ven forzados los ciudadanos de esta nación.

En este momento, 4 de cada 10 colombianos son víctimas del desplazamiento forzado, lo que nos pone en el primer lugar del mundo en este fenómeno. Colombia es el país que más población desplazada tiene en el mundo entero. Hasta el año antepasado, estábamos en el segundo lugar, lo que ya es una deshonra para cualquier país. Hoy, lamentablemente, hemos superado a Sudán, con una guerra tan espantosa como la que ha sufrido ese país. Aquí, en Colombia, la guerra está todavía en nuestra nariz. Tal vez, nosotros, acá, no la percibimos con la magnitud con que azota a poblaciones de las partes más alejadas del país; lugares a los que

no llega el Estado con su imperio, con su soberanía, con su fuerza. Esas personas son, lamentablemente, las primeras víctimas de ese flagelo: el desplazamiento.

Entonces, para hablar del drama del desplazamiento, vamos a utilizar lo que ha ocurrido con esta gente a raíz de la promulgación de la Sentencia T-025 de 2004, cuya ejecución nos han encomendado desde hace ya casi cinco años, durante los cuales, hemos producido decenas de decisiones estructurales. Son autos de seguimiento, pero cada uno tiene una estructura, de tal magnitud, que afecta, se supone que favorablemente, a centenares de miles de personas. De manera que, las decisiones que hemos Estado tomando no son como, tradicionalmente, ocurre: sirven para resolver un problema entre A y B. No. La idea es tratar de comprometer al gobierno, a las autoridades locales, a las autoridades departamentales y a las entidades territoriales a buscar mecanismos para paliar el dolor de decenas de miles de víctimas. Cada vez que tomamos una decisión, los destinatarios son miles y miles de personas.

Esa es la labor que hemos venido desarrollando y por eso, vamos a hablar de eso que nosotros llamamos “La sentencia más emblemática que ha dictado la Corte en sus 22 años de existencia”; sentencia que, a su vez, ha puesto, en este momento, a la Corte Constitucional a la vanguardia de la protección de los derechos humanos.

Desde 2004, año en que fue proferida esta sentencia, Colombia ingresó en la esfera de las tres Cortes Constitucionales más famosas del mundo, en el tema de la protección de los derechos humanos y de los derechos fundamentales. Primero, comenzó la Corte de la India; posteriormente, la de Sudáfrica; y luego Colombia, porque esta sentencia ya cumplió 10 años en el país.

En este momento, y gracias a las decisiones que se han dictado en ejecución de esta sentencia, la Corte Constitucional está ubicada en el primer lugar del mundo. De esto nos percatamos cada vez que participamos en un foro, invitados a muchos países o cuando cursamos una invitación. La opinión generalizada es que acá se encuentra un referente claro de la manera acertada en que se dictan las decisiones que se profieren en la Corte Constitucional, puesto que estas pueden ser asumidas como referente para la jurisprudencia latinoamericana. Esta situación está liderada

por la Sentencia de Tutela 025 de 2004, dictada por la Sala de Revisión, que, en ese entonces, tenía como ponentes a Manuel Cepeda y a Jaime Córdoba Triviño.

En este sentido, la mejor manera de hablar sobre el desplazamiento sería a partir de la sentencia que acaba de cumplir diez años de proferirse. Sin embargo, es casi una vergüenza decir que diez años después, aún no se ha podido ejecutar a cabalidad. Al respecto, hay que entender cómo se dictó y tener en cuenta que son 975 páginas y 108 expedientes provenientes del dolor de 1150 familias de todo el país, los cuales se acumularon y por los cuales, se recibieron numerosas críticas. Ante esta situación, la Corte realizó una especie de muestreo para decir que la vulneración de derechos es sistemática, generalizada y evidente, aspectos que todos notaban, menos el gobierno. Pero es un hecho que se está dando desde la Guajira hasta Leticia en el Amazonas, desde Cúcuta hasta Buenaventura, desde el Urabá hasta Guainía. Todo el territorio nacional estaba cobijado por esta misma situación, lo que implicaba que 22 ciudades del país se convirtieran en receptoras de población desplazada.

Frente a ello, había que resolver las acciones de tutela que habían interpuesto esas 1.150 familias. Y eran tutelas, no como las que se están utilizando el día de hoy, como las de la “Tutelatón”, como la llaman los periodistas; sino, realmente, eran tutelas que mostraban situaciones muy complejas, cada día, más delicadas para esas personas que quisieron ser atendidas con base en la Ley 387. Sin embargo, de parte del gobierno de ese entonces, más dedicado a la guerra que a la atención a las víctimas, nunca recibieron la atención que merecían.

Cuando se dictó la Sentencia T-025, en Colombia se contaban unas 1.800.000 personas desplazadas, de las cuales estaban registradas 1.382.000. Como ustedes pueden ver, se dicta la sentencia para tratar de sanear la situación de ellas; pero, en un Estado de patología de guerra como el que se nos estaban imponiendo todo el tiempo, todos los días, cuando se dictó la sentencia, justamente años 2003, 2004, 2005, 2006, pues la guerra se recrudece y el desplazamiento se incrementa. Exponencialmente, todo va creciendo y, en vez de tener, como en ese entonces, 1.382.000 desplazados, hoy tenemos 5.200.000 registrados. Esto nos muestra las consecuencias de la guerra.

Es importante reflexionar acerca de por qué estamos muy cerca de tomar decisiones; decisiones de participación política sobre lo que debemos hacer con Colombia. ¿La vamos a seguir metiendo en la guerra, vamos a permitir que este cáncer se siga reproduciendo hasta que haga metástasis y cobije a nuestros hijos, a nuestros nietos? ¿Eso es lo que queremos dejarle al país? O, ¿le vamos a apostar a la paz? Esta es nuestra primera reflexión.

Respecto a la situación que estamos analizando, la Corte, inicialmente, declaró un Estado de Cosas Inconstitucionales que, en términos gráficos y sencillos, es desnudar o develar, y revelar, que hay un segmento poblacional o un territorio muy grande en el cual la Constitución Política no se aplica. Ese es el tema del Estado de Cosas Inconstitucionales que posee estas características: fallos con un alcance particularmente amplio. No es fácil entender que se dictan sentencias respecto de 1.800.000 personas; no es fácil entender eso porque el esquema que se da en los espacios universitarios es el de procesos de una persona contra otra, sea natural o jurídica, en los que media la intervención del Estado y la decisión de la juez definitiva que, se supone, va a poner fin a ese conflicto.

Pero, aquí, estamos hablando de problemas estructurales que tienen que ver con lo que, realmente, es el Estado. Gracias a la forma en que se incrementa una macro sentencia –pues estas sentencias se pusieron en boga en la India y posteriormente en Sudáfrica– se pudo luchar muchísimo contra grandes grupos discriminados. La primera sentencia en la India trataba de proteger a 600.000 personas; las sentencias del Apartheid, en Sudáfrica, trataron de aliviar el dolor de todos los discriminados por su color. En ese sentido, estamos hablando las razones por las cuales es posible dictar macro sentencias.

Otra característica de una sentencia estructural es la clase de órdenes que se dictan en ella, a quiénes se refieren esa clase de órdenes, quiénes son los destinatarios, a quiénes van a proteger y quiénes son los que deben cumplirla: ¿será una sola persona, será una sola entidad, será una sola parte demandada? Como ocurrió con la Sentencia T-025, acá se puede involucrar a todos los estamentos del Estado, a todas las entidades, departamentos, municipios, distritos especiales. Se dieron órdenes desde el Presidente de la República, pasando por todos sus Ministros, los Gobernadores, los Alcaldes. A todos se les impartieron órdenes en esa Sentencia T-025.

Los que miren las sentencias de la Corte, saben bien que allí se escribe sin espacios en el papel, por ambas caras de cada página –en eso, tratamos de ser muy ecológicos– y, aun así, la sentencia tiene 37 hojas de parte resolutive; 37 hojas que contienen o condensan las órdenes que se impartieron en esa oportunidad. Esta parte que nosotros vemos ahí es el giro paradójico de la historia social y jurídica que nace de un famoso texto llamado *Cortes y cambio social*. En él, César Rodríguez Garavito, profesor de la Universidad de Nueva York –Rodríguez es además abogado egresado de la Universidad de los Andes–, nos enseña esta reflexión:

“En un giro paradójico de la historia social y jurídica, precisamente uno de los países con violaciones más graves de los derechos humanos ha pasado a ser exportador neto de jurisprudencia constitucional y de innovaciones institucionales para asegurar el cumplimiento de decisiones ambiciosas sobre derechos”.

## **Falencias que destaca la Sentencia T-025**

No había recursos públicos para atender un problema que todos veíamos –excepto el Gobierno Nacional– en los semáforos y en las esquinas de las ciudades.. Lo primero que destaca es que no hay recursos y frente a ello, la primera decisión que se debe tomar es ordenarle al gobierno de turno la asignación de recursos. La primera asignación fue de 500 mil millones de pesos, lo que nos lleva a otra reflexión: ¿cuánto cuesta la guerra?, ¿cuánto cuesta seguirle apostando a ella? Empecemos con una cifra: 500 mil millones de pesos. Hoy, son decenas de billones de pesos. El segundo año fue de un billón cien mil millones de pesos y, de ahí en adelante, fue creciendo. ¿De dónde creen ustedes que sale este dinero para atender a la población desplazada? Son víctimas a las que hay que atender y nosotros no fuimos los victimarios.

Reflexionemos acerca de cuánto ha costado la guerra en Colombia en esa década del año 2002 al año 2012, se trata de cerca de 220 billones de pesos gastados en la guerra. A algunos se les ocurre decir que “invertidos” en la guerra. Se necesita tener o mucha claridad o mucho cinismo para decir esto. 220 billones. Y la deuda externa de Colombia al comenzar ese período estaba en 38 mil millones de dólares. Hubiéramos pagado la deuda externa colombiana 7 u 8 veces. En cuanto al monto que el gobierno colombiano

tiene que reservar para el pago, solamente, de intereses de la deuda externa, destinamos más del 25% del PIB. Parece un crédito hipotecario: entre más intereses se pagan, más crece. Recientemente, dieron la cifra actual: 90 mil millones de dólares de deuda externa. Y los intereses. Si no hubiéramos gastado esos 220 billones de pesos en la guerra, con estas secuelas, esos 220 billones hubieran servido para pagar completamente la deuda externa y para invertir. Entonces, ¿qué se puede hacer después de que se paguen esos dineros si Colombia tiene una de las peores infraestructuras viales del mundo; la peor en América Latina y una de las peores del mundo? En educación, tenemos problemas; el sistema de salud es de los peores. En general, problemas de recursos que nos generan estas secuelas.

La segunda situación que encontró la Corte fue una muy precaria capacidad institucional. No existía, realmente, ninguna voluntad política para enfrentar el problema de las víctimas. Tres o cuatro años después, vimos cómo se atendía de bien a los victimarios, no a las víctimas. En estas condiciones, la sentencia de Alfredo Beltrán Sierra es un majestuoso salvamento. Se trata de la Sentencia C-370 sobre la Ley 975 que constituye el salvamento de voto de Jaime Rentería con relación a esa sentencia que permitió la aplicación de Justicia y Paz a los paramilitares. Él también encontró que ni siquiera existía registro único de población desplazada; entonces, cómo puede haber una política pública destinada a atender a la población si ni siquiera sabemos cuántos son los desplazados, quiénes son, dónde están. Todo no lo investigó el gobierno, sino un juez llamado Corte Constitucional, labor que, realmente, no le incumbe a una Corte; pero era tal el problema padecido por la sociedad colombiana que de ello tuvo que ocuparse la Corte aprovechando ese mecanismo formidable que hoy se sigue estigmatizando: la acción de tutela.

Las 6 o 7 sentencias sobre los Estados de Cosas Inconstitucionales, según la Corte, se presentan cuando se constata la vulneración repetida y constante de derechos fundamentales que afecta a una multitud de personas, para cuya solución, se requiere la intervención de entidades para atender problemas de orden estructural. Esta es una especie de definición que dio la Corte sobre cuándo se presenta un Estado de Cosas Inconstitucionales. Y, ¿para qué se dicta una sentencia de esas? Pues para tratar de impulsar al gobierno, a las autoridades para que pongan



en marcha políticas públicas de atención a esas víctimas de violación de derechos fundamentales en la magnitud que se puede encontrar en esto.

Y, ¿cuáles son los casos en los que la Corte decretó la existencia de un Estado de Cosas Inconstitucionales? La primera tiene que ver con previsión social o ausencia de previsión social en prestaciones sociales al magisterio. La segunda situación se da en los establecimientos carcelarios. Si se revisan la 2 y la 3, se verifica que el tema es de violación constante de derechos humanos a la población carcelaria. Esta sentencia se dictó en 1968, si no estoy mal, y, desde entonces, han ocurrido tragedias en establecimientos carcelarios por no atender la situación que la Corte develó y se la puso en evidencia al gobierno de entonces, el de Misael Pastrana. Sin embargo, la Corte cometió una gran falla que, después, quiso corregir o estuvo corrigiendo: pensó que, dictada la sentencia, era una sentencia para acatar porque le estaba dando órdenes al gobierno.

Después, se dio la mora habitual en el pago de mesadas pensionales en dos departamentos, específicamente en Bolívar y Chocó. En estos lugares, la violación de derechos es permanente. Chocó, el departamento más rico de Colombia, pero donde existe el mayor índice de pobreza; omisiones en la protección a los defensores de derechos humanos; además de problemas en las notarías, que se han convertido en arcas para pagar la reelección y todas esas cosas: se estaba utilizando algo que debería estar caracterizado por las carreras administrativas ordenadas posteriormente por la Corte, según la Sentencia T-025 en la que, repito, se declaró el Estado de Cosas Inconstitucionales. Sin embargo, ya habían transcurrido varios años y se advirtió que no existía voluntad política para atender, óigase bien, a una sentencia de la Corte Constitucional. Esto nos lleva a una situación que cuestiona qué eficacia o qué eficiencia tienen las sentencias proferidas por los jueces y, más aún, las sentencias de tutela.

Hace algún tiempo, después de 8 años de investigación, se presentó el resultado de un trabajo hecho en todo el país, acerca del grado de eficacia que tienen las sentencias de tutela en Colombia. ¿Qué grado de cumplimiento existe? Esto porque la gente se queda con la idea de que para eso está el Incidente de Desacato. Con éste no hay problema pues después se obliga a cumplir la sanción. Hay que mirar lo que ocurre. En el año 2004, la Corte encontró que las 5 o 6 sentencias en las que fue declarado ya un Estado



de Cosas Inconstitucionales, no habían sido acatadas. No se ha hecho, en Colombia, una investigación con respecto a la violación de derechos humanos en la población carcelaria del país que haya terminado con sanciones.

El gobierno pasado, en vez de hacer lo posible para que se cumpliera esa sentencia y se evitaran más calamidades, eliminó el Ministerio de Justicia, lo fusionó con el del Interior y ahí están los resultados de ello: docenas de tragedias y unos cuantos funcionarios sancionados. Por eso, hay que sancionar y seguir sancionando.

## **El desplazamiento forzado y el Estado de Cosas Inconstitucionales**

Respecto a estos puntos, se encontró que la vulneración masiva y generalizada, la prolongada omisión de las autoridades en las obligaciones que tenía que adoptar, las prácticas inconstitucionales, el que hubiera expedición de medidas legislativas, administrativas ni presupuestales; significaban problemas sociales necesitados de la pronta intervención de las agencias del Estado, agencias que realmente no habían querido hacerlo, a pesar de que las personas afectadas eran merecedoras de protección judicial. ¿Cuál es la razón por la que se toma esta decisión? Básicamente, por el artículo 13 de la Constitución Política. Esa norma que tenemos que leer todos los días, practicar todos los días, que tenemos que insertar en el disco duro nuestro. El Artículo 13 de la Constitución Política, para que podamos saber cómo se debe ejercer el Derecho al declarar un Estado de Cosas Inconstitucionales. Por su parte, la Corte hizo algo que catapultó la decisión: dejar inmerso el tema en la violación de derechos humanos; es decir, inmiscuyó el tema de desplazados en el de derechos humanos, porque el tema de derechos humanos tiene ya toda la protección del Bloque de Constitucionalidad, artículos 93 y 94. Así, empieza a hacerse acopio de toda la jurisprudencia que sobre el tema existía en los demás países y se empiezan a aplicar los principios rectores del desplazamiento forzado dictados por la ONU desde 1998, pero que realmente tienen acogida en Colombia a partir de esa Sentencia 025.

Los grupos de derechos que integran el mínimo prestacional que detectó la Corte y que ordenó para proteger a la población desplazada, son nueve clases de derechos en los que se reúnen, prácticamente, todos los derechos humanos. No solo los derechos fundamentales: derecho a la vida, la

dignidad, la integridad física, psicológica y moral. Y todo esto le fue violado a esa población desplazada. El derecho a la familia, a la unidad familiar, a la subsistencia mínima, a la salud, a la protección frente a prácticas discriminatorias, acceso a la educación básica; el apoyo que, a los 15 años de edad, se le debe dar para el autosostenimiento, el derecho al retorno, al restablecimiento del lugar de donde fueron expulsados, etc.

¿Por qué razón se desplazó a esos grupos poblacionales?, ¿cómo se logró el desplazamiento? Como lo dijo la señora que antes mencioné, los que nosotros podríamos llamar como jefes de familia, los *pater familia* fueron asesinados brutalmente delante de sus hijos, de su esposa. Es muy feo tener que decir esto aquí, pero van a encontrar en las declaraciones que están recibiendo los Fiscales que, cada vez que alguien los sindicaba de ser colaboradores de la guerrilla, los amaraban a un poste, en su propia casa, y empezaban a violar repetidamente a su esposa y a sus niñas delante de él, antes de descuartizarlo. Duraban días enteros en esa práctica. Eran los escuadrones paramilitares. La Federación Internacional de Derechos Humanos registra, hasta el año 2009, 2506 masacres cometidas por estos grupos paramilitares. Dice ASONAL Judicial en el informe que presenta para la Federación Internacional de Derechos Humanos que esa es la razón por la cual se generan los desplazamientos masivos. Es la forma, no la razón. Aparte de eso, los que hoy llamamos “población desplazada” eran el botín de guerra, las mujeres eran tomadas como instrumentos de placer, instrumentos para sojuzgar, instrumentos para someter. Los victimarios se quedaban con los bienes muebles y las víctimas tenían que salir expulsadas.

Cuando llegamos a la Sala Especial de Seguimiento, recibimos un informe de la época del Contralor Hernández Gamarra. En ese informe, se registraba que había 7 millones de hectáreas que le habían quitado a la población desplazada. Este hecho es una muestra de por qué toda gira alrededor de la tierra en Colombia. Los propietarios de estas tierras fueron los grupos de derechos que la Corte ordenó proteger. Casos estructurales porque presentan las características que tienen los efectos de las sentencias y por esta razón ameritarían por igual una explicación, por sí sola, de carácter filosófico.

Ahora, quiero llegar a las críticas que se hacen cuando una Corte utiliza la decisión judicial para esto, razón por la cual la censuran, la atacan.

Aclaro que los poderes de un Estado que no estaban acostumbrados a recibir órdenes, como hoy se las dan los jueces, se sienten amenazados. Ante eso, reaccionan y acusan a los jueces que toman esta clase de decisiones de “activismo judicial”. La forma de censurar a la Corte es diciendo que los jueces no tenemos origen democrático y que se están invadiendo órbitas de competencia que pertenecen al legislativo y al ejecutivo. Para cada una de ellas hay una respuesta. Esta información la hemos extraído del libro *Cortes y Cambio Social* en el que se presenta el impacto que tienen las decisiones judiciales en los cambios sociales que, hoy, se dan en los países. Ahí está la respuesta: hoy en día, la legitimación se alcanza a través de la decisión en sí misma y eso que la Corte Constitucional, de todas formas, tiene un origen pseudodemocrático que, al fin y al cabo, lleva a que el nombramiento de sus integrantes, de sus magistrados, se haga a través del Senado de la República, se supone, de la Cámara Alta y de ternas enviadas por el poder ejecutivo y por el poder judicial.

El tema del bloqueo institucional, es decir, del activismo judicial, puede ser malsano y or ende generar un bloqueo institucional por las circunstancias que ustedes ven ahí. Esas son censuras. Las razones por las cuales se enfrenta el tema del supuesto bloqueo institucional y lo que estadística y porcentualmente encontró la Corte en ese entonces, se refiere al porcentaje de población que estaba siendo atendida y que no lo estaba, entre otros aspectos. Con base en ello, finalmente, se tomó la decisión acerca del tema de rendición de cuentas y sobre el por qué no se puede hacer seguimiento cabal a una sentencia por este motivo, aunque debería imponerse para los políticos, los mandatarios, etc.

Es una censura que me parece que la Corte ha tratado de paliar muchísimo pues, ¿por qué le dicen a los jueces que pueden terminar sustituyendo el debate público, pueden terminar fulminando la movilización social y atacar los canales de solución de controversias a través de toma de decisiones democráticas. En ese sentido, la Corte trató, en lo posible, de convocar a todas las organizaciones para hacer visibles a las víctimas, organizar mesas de trabajo con ellas, hacer que los desplazados se organizaran en mesas de trabajo y ordenar la creación de una comisión de seguimiento de la población civil, la cual lideran Rodrigo Uprimny y Jorge Garay. Además, se promovió la vinculación de ONGs protectoras de derechos humanos y la

participación de todas ellas en el diseño, la creación, la implementación y el desarrollo de políticas públicas.

Pero repito: por supuesto que en este momento no estoy defendiendo, para nada, esa forma en la que se vitupera el ejercicio judicial. Estoy tratando de explicar las razones por las cuales la Corte quiso darle respuesta, en la Sentencia T-025, a esas censuras. La expedición de fallos estructurales va a implicar esas órdenes de manera muy detallada y muy precisa.

Los efectos de la sentencia fueron estos que ustedes encuentran ahí. El gobierno se percató de asignar recursos del presupuesto nacional; partidas que, inicialmente, se consideraron insuficientes, pero que fueron creciendo. Ante este panorama, es necesario que ustedes y, en general, la ciudadanía, pongan los ojos sobre esto porque la administración anterior de la Contraloría General de la República no entregó, al final, un informe adecuado de la vigilancia que se hizo sobre 9 billones 500 mil millones de pesos. La administración actual de la Contraloría ha estado mucho más comprometida y se ha vinculado de manera muy estrecha con la vigilancia y con el seguimiento para saber a dónde van a parar esos dineros que ya sobrepasan dos decenas de billones de pesos. Este es otro de los costos de la guerra: tener que atender a las víctimas, obviamente, con plata de nuestros bolsillos por pago de impuestos, etc.

Los diagnósticos que se hicieron, solamente, fueron realizados a partir de lo que dijo la Corte, de lo que enseñó la Corte en la sentencia: se racionalizó el espacio de participación de los sectores en la toma de decisiones y, hoy en día, se hacen audiencias públicas, lo que resulta bastante atractivo para todos los países pues acá nos damos el lujo de sentar al gobierno y juzgarlo públicamente. Ha habido decenas de audiencias en las cuales hemos puesto a todo el gobierno central aquí, en una especie de rendición de cuentas en la que tienen que estar todos los ministros comprometidos o todos los ministerios, gobernadores y alcaldes. Al frente, están las mesas de trabajo de la población desplazada y atrás, los órganos de control. Ellos intervienen primero para dar explicación de lo que han hecho; los otros, para saber si es cierto o no que se han ejecutado esas políticas públicas. Los órganos de control se interesan por saber qué han investigado en torno a este tema y las ONG internacionales hacen el aporte correspondiente.

Eran jornadas de rendición de cuentas de 11, 12, y 15 horas. Son situaciones a través de las cuales se trata de colaborar para levantar de una vez por todas el Estado de cosas inconstitucionales, y cuál es la orden que se da para tal efecto. En definitiva, hasta cuando se garantice el goce efectivo de los derechos de la población desplazada, cuando salgan, realmente, de ese drama que los azota. Este es el tema, también, de las decisiones que se tomaron para buscar grupos de coordinación, de apoyo, de seguimiento. Todo se ordenó en la Sentencia T-025.

Respecto al tema de políticas públicas, la Corte no las estipuló en ese momento, hace 10 años. La Corte de entonces no hizo un trazo de políticas públicas. Los jueces constitucionales presentan los estándares mínimos de protección que ameritan las víctimas y sobre esos estándares mínimos de protección y mediante diagnóstico y pronóstico de las situaciones, se le dice al Estado que actúe, desarrolle políticas públicas. Sin embargo, las políticas públicas, realmente, se hacen alrededor de las decisiones.

En cuanto a los Autos de Seguimiento posteriores, el gobierno estaba tratando de atender a la población desplazada como si todos fueran iguales. Es decir, le daba igual que fueran indígenas o afrodescendientes, que fueran mujeres víctimas del conflicto o que fueran niños o personas en estado de discapacidad; hasta cuando la Corte, al comenzar el año 2009, le señaló al gobierno que debía entender en qué consistía el Derecho de Igualdad, que no se pueden hacer raceros comunes para atender a la población desplazada, que atender el problema de los indígenas es totalmente distinto de atender a las mujeres víctimas del conflicto. Los indígenas requieren tratamiento muy especial puesto que, a ellos, lo que más les interesa, no es que les den plata. Es fundamental trabajar por una garantía del retorno, lo que significa que no vayan a ser revictimizados. Los indígenas necesitan tratamiento muy especial, con enfoques diferenciales por la calidad de vida que tienen las distintas tribus. Lo mismo sucede con cada uno de los tipos de víctimas. Por esta razón, se vio la necesidad de dictar enfoques diferenciales para enseñarle al gobierno por qué razón había que asumir políticas distintas. Entonces, se tuvieron que crear departamentos específicos para ello, con lo cual se da cumplimiento al Derecho a la Igualdad, al artículo 13 de la Constitución Política.

Cuando la Corte puntualizó el tema de los enfoques diferenciales, a través de Autos específicos, le señaló al gobierno las pautas para que entendiera

que debía asumir políticas públicas para permitir establecer y respetar la distinción entre uno y otro grupo poblacional.

El Auto 092 se dictó para proteger a las mujeres afectadas por el desplazamiento forzado a causa del conflicto armado. A propósito de este, en muchos países de Europa le prestan mucha atención a lo que ha ocurrido con las mujeres víctimas del conflicto en Colombia. Cientos de miles de mujeres violadas en Colombia y el hecho anunciado en el periódico con titulares que presentan, además, que 23 mil de esas mujeres quedaron embarazadas. No hay que perseverar en la guerra.

Esa tendencia que, lamentablemente, nos marca y esos sectores oscuros que han sumido al país en esta tragedia, afianzan la necesidad de dar protección a las mujeres víctimas del conflicto, lo que inició con el Auto 092; aunque ya se había dictado antes el Auto 251 y se dictaron órdenes para brindar orientación específica a esas mujeres víctimas de esa clase de violación de sus derechos humanos.

Estas fueron las órdenes que se dieron: implementar 13 programas de protección específica contra la violación a esos derechos de géneros y a esos cientos de miles de mujeres que, en su gran mayoría, no denuncian la vejación de que fueron víctimas y no lo hacen porque, desgraciadamente, al comienzo, fueron a hacer las denuncias correspondientes y después terminaron siendo revictimizadas por los mismos. Después, se encontró que las personas que estaban recibiendo las denuncias eran sus mismos victimarios.

En cuanto a los apoyos educativos, de atención en salud, atención psicológica y demás, se hicieron gracias a la decisión que se tomó en el Auto que estamos analizando.

Es clave considerar que existen elementos mínimos de racionalidad de cada programa: siempre hay que establecerlos y eso nos ayuda a identificar ese gran drama de las personas que, repito, son más de 1 de cada 10 colombianos. Esos mínimos son las metas que hay que cumplir, el cronograma que hay que establecer, los tiempos dentro de los cuales se deben ejecutar las garantías que se deben evidenciar para hacer el seguimiento correspondiente, la implementación de indicadores de resultado, la batería de indicadores –tema que siempre se está mencionando en las audiencias –,

las medidas para proteger a las lideresas. En este caso, había 600 lideresas que fueron víctimas, pero que tuvieron el valor y el coraje, no solo de hacer la denuncia, sino además de crear grupos para la defensa de sus derechos frente a la violencia sexual.

El año anterior fue promulgado el Auto 098. Ojalá ustedes lo lean para que entiendan el gravísimo problema que existe con las mujeres víctimas del conflicto. Es un Auto que, entre otras cosas, lamentablemente, leen más y conocen más en otros países. Han llegado centenares de felicitaciones y comunicaciones de ONGs de todos los países para saludar con alborozo la decisión que se toma en favor de esta clase de personas a quienes hay que proteger. Las órdenes que se dictan nacen, desde luego, de una primera declaración. Esta es la de la constatación de la violación, de los riesgos, de los peligros en que se encuentran las mujeres si no se toman medidas inmediatas. Hay que decirlo, desde ahora, en este gobierno, hemos encontrado respuesta, casi que inmediata, a través de los ministerios correspondientes aunque estas violaciones no han cesado y de ello pueden dar cuenta las mujeres víctimas.

A la Fiscalía General de la Nación se le entregó lo que antes se denominaba Acción Social, formado por los informes de 260 casos absolutamente documentados, casi que instruidos. En este punto, me pregunto la razón por la cual a la población víctima se le toma un registro en donde debe narrar el por qué fue desplazada, qué hechos ocurrieron, cuál es el entorno en el que ocurrieron los hechos. Es decir, toda una *Notitia Criminis*. Esto con el fin de incluirles en el Registro Único de Población Desplazada. Luego, nadie entendió el por qué estos informes fueron recibidos por funcionarios de la Presidencia y de la Vicepresidencia de la República, en el gobierno anterior, sin que estos llegaran si quiera a manos de la Fiscalía General de la Nación, sobre todo cuando, si al haber allí una *Notitia Criminis*, era su deber, como funcionarios públicos, el ponerlos en conocimiento de las autoridades pertinentes.

Por eso tuvimos que hacerlo a través de uno de estos Autos estructurales. Realmente, todo es porque a los funcionarios a quienes les corresponde hacerlo no cumplen con el mínimo de deberes que les incumbe. En síntesis, se trata de establecer cuáles son las políticas que no se han ejecutado, las que tienen que ejecutarse para trabajar en coordinación con la unidad de víctimas. Hoy, esto está a cargo de una funcionaria bastante competente



que, entre otras cosas, empezó a trabajar en la Corte Constitucional y eso le da una formación específica en derechos humanos.

La solicitud de constante vigilancia por parte de los órganos de control, la Procuraduría, la Defensoría, la Contraloría General de la República, etc., se vislumbra en la promulgación de órdenes para ayudar a las mujeres a promoverlas hacia los espacios ciudadanos correspondientes, para implantar el derecho a la no repetición elemental, a la incorporación socio-política como trabajadoras, etc. Todas esas órdenes se tienen que dar, desafortunadamente, a través de decisiones, cuando deberían ser objeto de políticas definidas por parte de los gobiernos.

Las estrategias se deben trazar para cubrir todo ese dolor, tratar de aliviarlo y, en lo posible, investigarlo y proveer soluciones y resultados. En materia de protección a mujeres víctimas del conflicto, el avance que se ha logrado es impactar, de manera positiva, la formulación de políticas públicas por parte del Estado, en tanto ha servido de referente interpretativo y conceptual para estructurar un marco normativo para la atención y protección de víctimas del conflicto armado con enfoque diferencial o de género. Eso se logra gracias a esos Autos.

Por ejemplo, se puede ver en la Ley de Víctimas –la Ley 1448 y sus capítulos especiales– que estas políticas nacen, no les quepa la menor duda, de las decisiones de la Corte. Es decir, lo que ha venido haciendo hoy día el legislativo, como si estuviéramos en un Estado del *Common Law*, es tomar decisiones que marcan o señalan los derroteros que, después, se van a cumplir en legislación. El legislador actual está funcionando con base en las decisiones que ha tomado la Corte Constitucional y con una participación constante de la Fiscalía y los órganos de control, en aras de sacar adelante tanto las investigaciones como la adopción de políticas de control que puedan implementarse en contra de la violación de derechos de estas víctimas. Se han visibilizado las afectaciones que se dan; por ejemplo, la publicación de tutelas por violación sexual o las tutelas en favor de las víctimas de violaciones a derechos sexuales donde toda suerte de historias aterradoras, absolutamente espantosas, denotan cómo la mujer ha sido asumida como instrumento de guerra, como instrumento de sojuzgamiento, como instrumento para que ellas no puedan volver a levantar la cabeza. No solamente quedaron viudas, sino que tienen que quedar sometidas de por vida.



Esa pareciera ser la tendencia que marcara esta clase de situaciones y es así como se vislumbra el futuro para nosotros. Son caminos que nos hemos trazado y que es nuestro deber afrontar. No hay ninguna posibilidad de detenerse porque el día en que la Corte interrumpa su actuación, hasta ahí llegarán las medidas de protección y la asunción de políticas, asunto al que realmente hay que temer.

El Auto 251 es importante puesto que se dictó para distinguir la atención que merecían los niños, niñas y adolescentes, un tema que debería analizar el Derecho de Familia, porque ¿qué clase de familia se va a formar con niños que vieron asesinar a su padre y niños que vieron cómo esos escuadrones de la muerte asesinaban a su papá, lo descuartizaban, le cortaban la cabeza y ponían a los niños a jugar fútbol con ella? Consideremos la tragedia de San José de Apartadó en 2005 –y con ello, no estamos hablando de historia patria sino de la familia Bolívar y de la familia Tuberquia–, donde fueron asesinados los líderes de la que era considerada una población de paz. Allí fueron sindicadas estas familias de ser colaboradoras de la guerrilla y la acusación provenía de las más altas esferas del gobierno. Era una pretendida justificación de los actos que se cometieron contra ellos. Además, muchos niños fueron asesinados volándoles la cabeza con un bate de béisbol.

Acciones como estas generan el desplazamiento en Colombia, ese gran drama que nos han estado ocultando, que no aparece en los diarios de alta circulación, que no investigamos por estar viendo telenovelas, fútbol, concursos, reinados, etc. y que corresponde a lo que a ellos les interesa: mantenernos sumergidos para que no investiguemos lo que detectamos. Es una actitud que iniciamos en la universidad, pero que, ahora, es mucho más visible en el trabajo que nos corresponde en la Corte Constitucional.

Los riesgos especiales que afronta esa clase de víctimas redonda en el desempeño cotidiano, pues ¿qué clase de familia puede formar, qué tipo de liderazgo puede asumir como padre, un niño que llega a adolescente con todo ese dolor, con toda esa rabia, con esa expresión permanente, ese rictus de dolor que lleva en su alma lacerada por haber visto cómo victimizaban a la madre o a la hermana o cómo asesinaban a su padre? Esas son las secuelas de la guerra que deja esta gran tragedia del desplazamiento y que nosotros procuramos combatir a través de decisiones como las ya mencionadas. Pero no podemos obviar las distintas formas que asumen las secuelas de la guerra:

- La invisibilización del problema. Es necesario dejar esa política del avestruz, enterrando la cabeza en la tierra para no mirar lo que ocurre en el exterior; y eso lo decimos con destinatario directo: el establecimiento, los gobiernos.
- Las carencias que tienen que soportar esas familias, destruidas totalmente, puesto que hay muchas ocasiones en las cuales los miembros se disgregan hacia distintos lugares del país tras presenciar toda clase de asesinatos. Entonces caminan horas y días enteros hasta llegar a su nuevo destino. Hay muchos dramas y testimonios que demuestran que gran parte de estas familias no vuelven a reunirse.
- La desprotección en que quedan esos niños y adolescentes.
- Los problemas de desnutrición y de hambre y deficiencias en salud.
- La población desplazada no puede volver a tener acceso a la educación; por eso, tenemos que organizar este aspecto a través de decisiones judiciales.
- Los problemas psicosociales.
- La imposibilidad de acceder a espacios recreativos. Además, ¿qué clase de recreación pueden tener niños que han sido víctimas de semejantes tragedias?

Las órdenes fueron 15 programas piloto de protección a 18.000 casos que encontramos. Frente a ello, la pregunta que surge es: ¿cómo una Sala de Seguimiento que está tan llena de trabajo puede cumplir su labor a cabalidad? En este punto, es preciso aclarar que nunca nos han retirado una tutela o una demanda de inexigibilidad por consideración al exceso de trabajo que tenemos. Alguien tiene que asumir ese trabajo. Sin embargo, nosotros detectamos e individualizamos, a través de investigaciones, dando órdenes, recogiendo pruebas de todo el país, pidiéndole a todos los autores que nos escriban y nos envíen los informes pues detectamos 18.000 casos de niños, niñas y adolescentes a los que era prioridad proteger.

El tema de la sociedad civil se desarrolla cuando se le involucra en el problema para determinar cuáles son los retos y cuáles los retrocesos que pueden haberse encontrado. Es algo que se evalúa de forma permanente. Y para lograrlo, implementamos trabajo de judicantes a quienes convocamos a concurso para que, los mejores, ingresen a la Sala Especial de

Seguimiento. Allí, trabajamos con una Magistrada Auxiliar y tres investigadores. También hay estudiantes recientemente egresados que trabajan febrilmente.

De esta forma, estamos tratando de sacar adelante aquello que nos asignó la Sala Plena: la ejecución de la Sentencia T-025, un Auto fundamental dictado por ponencia de Manuel Cepeda en la Corte Constitucional, el 04, en el cual se establecen los derechos individuales de los pueblos indígenas y se toman medidas de protección para 33 pueblos indígenas; cada uno de estos pueblos con todas sus comunidades, todas sus etnias, todas las diversidades que se generan en su interior, para poner en evidencia que los indígenas no solo están en riesgo de extinción física. A ellos, lamentablemente, los han convertido en blanco de la guerra porque se dice que por poblaciones indígenas pasaban los secuestrados y con esa estigmatización, los convirtieron en blanco de la guerra; se trata de poblaciones que, además, están en riesgo de extinción cultural.

La complejidad de los factores que genera el desplazamiento, el confinamiento, el tener que –a veces–, estar secuestrado en estos territorios, la desintegración de los pueblos, etc., está justificado por los actos bélicos en que los indígenas son los protectores más claros que tiene la tierra y por eso, terminan igualmente siendo perseguirlos. Existen actualmente aproximadamente 1.400.000 indígenas en riesgo de desaparición física o de extinción cultural y esto comporta una situación muy grave.

En una visita realizada a las comunidad indígenas, comprobamos, con nuestros propios ojos, la gravísima problemática que enfrentan estos pueblos, nos dimos cuenta así de la terrible situación revelada siempre por los informes escritos que nos llegan por estas circunstancias y que se obtienen por las inspecciones judiciales.

Frente a esta problemática, también, se debe tener en cuenta otro factor: por ejemplo, el Auto 173 de 2012, muestra la forma como se resolvió la nulidad propuesta por el Ministerio de Defensa y que se puede interpretar como choque institucional.

En otro Auto, el 283 de 2010, tal vez el más famoso de todos los que se han dictado en desarrollo del 04 de 2010, se dan órdenes muy específicas y, en la parte final, se le ordena al Ministerio de Defensa devolver un área

de 6 hectáreas en Guaviare que había sido adjudicada a los indígenas, mientras el Ministerio de Defensa alega que a ellos, también, le había sido adjudicada. Sin embargo, “el que es primero en el tiempo, es primero en el derecho”.

Esta situación es casi interminable. Por ejemplo, otro Auto estructural muy importante, el 05, en favor de la población afrodescendiente, trata de otro segmento poblacional con más de un millón de personas víctimas directas y que también ha ameritado una atención muy distinta a la que tiene que dársele a los indígenas. Tratar a los afrodescendientes, darles mesas de participación específicas, connota un índice de diversidad mucho mayor al referente a otras comunidades. Se trata de un tema de enfoques diferenciales. Y esta problemática es más grave por no haberse aún atendido a cabalidad. Por ello, encontramos hoy un Estado de Guerra Abierta, como sucede en Tumaco o en Buenaventura. La Corte se trasladó el 6 de noviembre del año pasado a Tumaco para ver la gravedad del problema. Pero, lo más importante sigue siendo el preguntarse por qué esto lo tienen que hacer los jueces y no lo pueden hacer los que deberían afrontar el tema de políticas públicas, territorios colectivos y planes específicos que se dictaron a favor de ellos. Se debe respetar la especificidad cultural a la que esta comunidad pertenece, medidas de protección y atención.

En desarrollo de ese Auto 05, se dicta el Auto 222 para proteger a la población afrodescendiente de Caracolí, en las cuencas del Río Curvaradó en Jiguamiandó. A ellos les fue asignada 101.000 hectáreas. Esta propiedad colectiva tiene asentadas, hoy en día, 22 comunidades en altísimo riesgo, puesto que, sobre ese territorio que es bastante rico, han puesto ojos los palmeros y empresarios de distinta índole. Entonces, hay un problema a enfrentar y es la Sala Especial de Seguimiento la que ha tenido que ponerse al frente de éste, contra los poderes más grandes que existen en Colombia. No digo los poderes públicos que existen en la actualidad, pero sí poderes exageradamente poderosos.

Allí, en las cuencas de estos ríos, hay una gran tragedia de casi 150 masacres, lo que provocó el desplazamiento de gran parte de la población. Ahora, la idea es tratar de buscarles retorno con garantía de protección adecuada, problemas que permanentemente afronta la Brigada 17 de la

Séptima División del Ejército. Sin embargo, aunque quisiéramos encontrar todo el apoyo indispensable, no siempre encontramos la respuesta adecuada y, repito, el juez es quien debe detectar estas situaciones.

El Auto 045 del año antepasado, también ponencia nuestra, ordena una metodología específica para comités de censo, de concertación, reglamentos internos para una asamblea. El Auto 06 permite distinguir ante el gobierno que hay desplazados que sufren algún tipo de discapacidad física o mental que requiere tratamiento. Un enfoque diferencial: en ese mismo sentido, se dan medidas de protección para que se entienda que estas personas necesitan atención muy distinta a la de los demás grupos poblacionales, dentro de la población desplazada.

En síntesis, el tema, realmente clave, es el desplazamiento como una de las secuelas de la guerra. Para ello, procuré acercarlos a este hecho; no obstante, lo fundamental es que empecemos una reflexión seria acerca de lo que merece el pueblo colombiano. Los Autos que se han dictado y que seguimos dictando en esa Sala Especial de Seguimiento son trascendentales, pero nadie quiere hacerse cargo de ellos por obvias razones. Enfrentarse a semejante expediente no es nada fácil y por esta razón, estamos buscando auxilio internacional para conseguir apoyo y digitalizar ese expediente. De esta manera, se facilita muchísimo más la toma de decisiones pues ya se encontrarán los archivos digitalizados. Nosotros realizamos para ello un aporte de 54.000 USD. Además, alcanzó a digitalizarse el 45% del expediente cuyo 55% restante, a pesar de que hemos ido a pedirlo a Washington, Londres y Dublín, está aún por transcribir. Hay Estados muy comprometidos como Noruega, los países nórdicos y los Países Bajos, pero necesitamos seguir trabajando hasta cuando se garantice el goce efectivo de derechos de esta población.

Debemos saber hacia dónde vamos en Colombia con este flagelo de la guerra porque, en este espacio de deliberación, vamos a seguir con la idea de que la guerra en Colombia tiene que perpetuarse. Tuvimos 8 años de discursos de odio y de terror, a través de los cuales nos estaban enfrentando unos a otros. ¿Será que no merecemos un espacio para la reconciliación?, ¿será que no merecemos un espacio para dejarle a nuestra descendencia un país más llevadero?, ¿será que no podemos lograr que esa política de restitución de tierras que tiene la ley 1448 se lleve a buen término?

En la actualidad, estamos notando una respuesta más adecuada, ya que podemos intercambiar ideas de manera más clara con las autoridades. Antes, era supremamente difícil porque nos sentíamos perseguidos. Pero el problema sigue.

Ayer, en el mundo, se estaba celebrando el Día de la Justicia Social y por eso voy a terminar leyendo lo que dijo el Secretario General de la ONU con ocasión del 20 de Febrero de 2014: “La brecha que existe entre los más pobres y los más ricos en el mundo es considerable y está creciendo”. Esta situación no solo se da de un país a otro, sino también dentro del mismo territorio en cuestión, incluso en el caso de muchos de los países más prósperos. El Día Mundial de la Justicia Social se celebra con el fin de destacar el poder de la solidaridad mundial para promover oportunidades para todos y para que circunstancias como el lugar de nacimiento de una persona, su lugar de residencia, su género o el grupo étnico al cual pertenece, no sean cuestiones determinantes para fijar su nivel de ingresos, ni de oportunidades en aras de obtener educación de calidad, ni para acceder a servicios de salud básicos, ni para tener un trabajo decente o para que le asista el derecho a vivir sin temor a sufrir amenazas, ni a ser objeto de violencia, ni a experimentar violencia física. A medida que aumenta la desigualdad, el tejido social de nuestras sociedades se resiente y sufre tensiones, lo que, a menudo, conduce a una espiral descendente de incertidumbre económica y social e incluso a disturbios, conflictos violentos que, en muchas partes del mundo, a menudo tienen sus raíces en fuertes desigualdades.

Sin embargo, no hay ningún aspecto de la desigualdad que sea inevitable. El objetivo de todos debe ser adoptar medidas prácticas para eliminar este obstáculo tan importante para el desarrollo de la dignidad humana. La enseñanza muestra que el crecimiento económico, en sí mismo, no es suficiente; debemos hacer más para empoderar a las personas mediante un trabajo decente, brindarles apoyo a través de la protección social y velar para que sean escuchados las voces de los pobres y los marginados.

Mientras seguimos procurando alcanzar los objetivos del milenio y definir una agenda para el desarrollo después del 2015, hagamos que la justicia social constituya un elemento central para lograr un crecimiento equitativo y sostenible para todos. Esto tiene que ver con derechos sociales y con este gran flagelo de la población desplazada. Si nosotros podemos lograr, algún

día, como abogados o como estudiantes de Derecho, que a las personas se les hagan valer sus derechos sociales, económicos, civiles, culturales, ese día podremos decir que realmente somos abogados, pues ¿para qué estudiamos Derecho si no es para comprometernos en la defensa de los derechos humanos?, ¿para qué asistimos a las aulas universitarias sino es para tratar de cerrar las brechas en esta desigualdad tan protuberante que tenemos?

No olvidemos, por favor, que los desplazados constituyen un segmento poblacional inmenso y que eso es lo que nos deja la guerra; que no podemos permitir que ésta se perpetúe, que tenemos un compromiso con la paz y ésta es un derecho, un principio, un valor y, además de eso, un propósito de las naciones. Los países que ya sufrieron los rigores de las guerras imperialistas saben muy bien las secuelas que deja la guerra. Nosotros, lamentablemente, no hemos aprendido y seguimos participando, así sea con nuestro voto, pero seguimos participando en ese estado de guerra que genera un Estado de Cosas Inconstitucionales como el que detectó la Sentencia T-025.

## **BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD Y DERECHOS HUMANOS: DE LA GUERRA A LA PAZ**

---

Alfredo Beltrán Sierra

El tema que desarrollaré se denomina “Bloque de Constitucionalidad y Derechos Humanos: de la guerra a la paz”, y para ello, me circunscribiré a lo que debe entenderse por Bloque de Constitucionalidad y cómo funcionaría este luego de que transcurran las conversaciones que se adelantan en La Habana y que deben terminar con la cesación del conflicto armado, según lo que se anuncia. Sin embargo, debo hacer claridad respecto a que los derechos humanos ni nacen con la noción de Bloque de Constitucionalidad en la Constitución de 1991, ni empezarán su trasegar luego de que se pacte en La Habana la cesación del fuego.

Los derechos humanos tienen antecedentes en la historia universal, antecedentes en la historia de Colombia y por ello es necesario afirmar, de manera rotunda, que ellos no aparecen a último momento y como consecuencia del conflicto armado que hoy se vive.

Si vamos a hacer esa precisión es porque se considera indispensable dado que, como nos lo enseñaba el Maestro Gerardo Molina, la batalla de los derechos humanos ha sido la de los demócratas a través de la historia. Desde esa perspectiva, tendríamos entonces que recordar cuando –después de alguna aproximación para defender los derechos de los indígenas en la época de la conquista, en los tiempos en que Fray Bartolomé De Las Casas escribió sobre el particular, con la oposición, desde luego, de frailes reaccionarios también pertenecientes a su misma comunidad– se planteaba ya que los indígenas eran personas que tenían derecho (*Verus dominus*)



sobre la tierra y, sin embargo, fueron despojados de ella en virtud de un acto claro de dominación por parte de las fuerzas que, en ese momento, conquistaban América.

Pero, en este momento, no se trata, simplemente, de hacer reminiscencia de los derechos y las libertades. El propósito es exaltar el movimiento de los Amerindios en el Cuzco y la Revolución de los Comuneros en suelo de la Nueva Granada en 1781. Por eso, se resalta que José Antonio Galán, con su discurso y su paso revolucionario por Guaduas, proclamaba que se debía optar por la libertad de los esclavos, lo que le valió la condena posterior de cercenarle la cabeza al cadáver y colocar, a título de expiación, sus miembros en distintas partes del territorio nacional con el fin de que los criollos tomaran escarmiento en relación con la rebelión hacia el poder monárquico.

De igual manera, tenemos necesidad de recordar cómo, en la idea que el hombre es el centro de las instituciones jurídicas, el Derecho está al servicio de la persona y no las personas al servicio del poder político, como esclavas, además de recordar cómo son juzgadas por la omnipotencia del Estado. La Revolución Francesa, como culminación de las luchas que, en su momento, se dieron contra la autocracia y el poder absoluto del cual algunos, todavía, tienen nostalgia, culmina el 26 de agosto de 1789 con un movimiento de carácter intelectual. En esa fecha, se hace la proclamación solemne de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, igual que se había hecho con la Declaración de Virginia que antecedió a la Constitución de Filadelfia, pero con una precisión: una gran claridad y una difusión universal. En adelante, hicieron que esa declaración del 26 de agosto de 1789 se difundiera por el mundo para plantear que, en virtud de los derechos individuales, el Estado tenía, y tiene todavía, el deber jurídico de respetarlos y de garantizarlos haciéndolos efectivos.

Esto nos muestra que los derechos humanos no nacieron ahora, ni son invención de último momento, ni pueden servir como factor de descubrimiento cuando, de lo que se trata es de la continuidad de una lucha de carácter histórico. Fue precisamente por ellos que fue traducida la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y divulgada luego de su impresión en la imprenta de Espinosa de los Monteros. A Antonio Nariño, por su divulgación, un día de misa en el atrio de la catedral se le

procesó, condenó y encarceló a manos de la autoridad de la Real Audiencia y a instancias del Oidor Mosquera.

Pero observemos que esa Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano contenía los derechos que se han venido a conocer como los derechos individuales. La Revolución Francesa reafirmó el valor del individuo frente al Estado monárquico absoluto sin división de poderes y con poder concentrado. Por eso, se proclama el derecho a la libertad del hombre; igualmente, que los hombres pueden ejercer esa libertad que no se enuncia como un solo artículo, sino que se precisa en sus diferentes manifestaciones a lo largo de ese articulado. De igual manera, se precisa que el hombre tendrá derecho a la libertad de expresión en todas sus formas, lo que resulta contrario a los controles que se querían ejercer, como, por ejemplo, cuando para imprimir una obra había que tener, como en efecto sucedía, licencia de la autoridad estatal y licencia eclesiástica. Es decir, cuando existía de antemano el control para que las ideas no circularan y no se manifestaran libremente. ¿Por qué? Porque las consideraban, en un momento determinado, atentatorias del orden establecido porque ponían ante la libertad humana, la autoridad del Estado; porque reclamaban, en esas expresiones, la realización de la libertad del pensamiento como algo no abstracto. Podría decirse que nadie se opone a que se piense; a lo que hay oposición, siempre, es a que el pensamiento se divulgue, se extienda, a que se conozca por parte de los demás.

De manera similar sucedió con la libertad de cultos, con la libertad religiosa, por una razón elemental: al poder absoluto de las monarquías lo había venido sustentando la teoría teocrática sobre el origen del poder. De tal manera era esto, que a los monarcas se les dio entonces una válvula para legitimar el poder; legitimarlo sobre la base del origen divino del poder o, por lo menos, considerando que quienes lo ejercían eran representantes directos de la divinidad y por esa razón la fórmula fue una: la religión del monarca es la de su pueblo. Por eso la religión fue factor de dominación, de juzgamiento de las conciencias y, al mismo tiempo, soporte de la monarquía absoluta. Se atentaba a su vez contra ese factor de legitimación de la monarquía cuando se dijo que la religión era asunto de carácter individual, de carácter privado, de orden personal, y el hombre podía así tener una religión, la que fuera, o no tener ninguna y el Estado no podía por ende inmiscuirse en la conciencia individual.

Años más tarde, el General Benjamín Herrera hizo la misma proclama al fundar esta universidad y, en cláusula lapidaria, dijo que la Universidad Libre no sería un foco de sectarismo ni una fuente perturbadora de la conciencia individual. Tal consigna pertenece a la esencia de la universidad y es lo que, orgullosamente, hemos reclamado desde el momento en que, con nuestro voto, se creó la *Catedra Gerardo Molina* en el año 1996.

Observemos entonces cómo, al mismo tiempo, se proclamó en la revolución de 1789 la libertad del hombre para trabajar. Es parte de la dignidad humana que el hombre pueda escoger, con entera libertad, profesión u oficio, con lo cual haya de contribuir a la economía de la sociedad y a su propia realización. No era poca la conquista de esta libertad en 1789 porque significaba que, para poder trabajar, no era menester tener afiliación previa a los gremios ni autorización de quienes los dirigían dado que el hombre, en ejercicio de su libertad, podía escoger con entera autonomía la profesión o el oficio al cual se dedicaría para contribuir con el trabajo en el sentido social de este.

Eso es exactamente igual de importante a la libertad de locomoción: el ser humano puede ir de un sitio a otro, en el propio territorio, sin el permiso de la autoridad, igual que salir y volver a su país, cuando bien lo tenga, sin el consentimiento del rey. Fue exactamente lo mismo que proclamaron los revolucionarios franceses cuando dijeron, frente a la posibilidad de que al hombre se le pudiera privar de su libertad física con la sola orden de la autoridad, que hay que divulgar que el hombre es libre y que solamente puede ser objeto de la privación de su libertad por prisión o por arresto cuando exista motivo previamente definido en la ley y cuando, además, exista orden escrita de la autoridad competente. Con ello, se suprimió la posibilidad de privar a otro de la libertad con la simple orden del monarca.

Fue eso lo que, más tarde, nos llevó a ver cómo se mancillaba el Estado de derecho y la libertad individual cuando, en una reunión pública denominada Consejo Público Comunitario en Buenaventura, el Jefe del Estado, ante la acusación que alguien hizo de que había venalidad en la contratación pública por parte de uno de los Secretarios de la Alcaldía, preguntó dónde estaba el Comandante de la Policía y ordenó que lo privaran de la libertad, sin orden judicial, sin motivo, sin comprobación del acaecimiento de motivo previamente definido en la ley y en un acto televisado para toda la

República. Este suceso fue objeto de estudio en uno de los cursos de Especialización de esta universidad, que estaba a mi cargo y, por unanimidad de los estudiantes de todas las afiliaciones políticas, se llegó a la conclusión que había sido un acto vulneratorio del Estado de derecho. Al juez, a quien se lo pusieron a disposición la semana siguiente, le correspondió hacer lo lógico: dejarlo en libertad. Entonces, vino el comunicado oficial en el que se aseguraba que los jueces, en lugar de garantizar el combate contra la corrupción, estaban amparando la impunidad con sus decisiones.

Observen cómo los presupuestos siguen siendo los mismos sobre esas libertades sin orden judicial: motivo previamente definido en la ley y autoridad administrativa que cumpla la orden del juez.

Es necesario examinar también la forma en la que esas libertades individuales que proclama la Revolución Francesa son en efecto derechos del individuo. Dicho de otra manera, son derechos humanos que, sin embargo, se cambiaron por algunos que resultaban enunciados teóricos que había que volver realidad. Así, la Revolución no fue suficiente para garantizarlos y por esa razón, hay movimientos en el siglo XIX en los que las masas proletarias proclamaron que se hiciera efectiva la libertad, que se les uniera el derecho de manifestación con el derecho de asociación para que la huelga no fuera objeto de persecución, pues se trataba del medio que utilizaban los obreros que vendían su trabajo para buscar mejores condiciones de carácter laboral. Por ello, en la Revolución de 1848, en las instituciones francesas de la época, se le da cabida a unos derechos de contenido social que, no obstante, no fueron suficientes.

Vienen después otras batallas de la humanidad porque la historia no se detiene: la Revolución Soviética de 1917; en nuestra América, la gloriosa Revolución Mexicana de corte agrario que busca darle justicia a los *sin tierra* y que reafirma las libertades y el nacionalismo, al tiempo que proclama, sin ambages, la necesidad de separar al Estado del confesionalismo que imperaba en muchos países de América, entre otros, el nuestro, luego de la Constitución de 1886.

Y viene la Guerra Mundial, esa primera gran guerra que trae para 1919, luego de acaecida ella, la Constitución de Weimar de ese año, con la que se le da entrada al concepto de la propiedad como función social, abandonando de esa manera el criterio ególatra que de la propiedad

habíamos tenido en virtud del Derecho romano. Allí, era posible el uso y el abuso del propietario sobre el bien sin importarle nada. Como consecuencia de ello, en la sociedad francesa, desde 1912, Léon Duguit había enarbolado las banderas de la solidaridad social como nueva forma de interpretar el Derecho y había diferenciado, sin ser marxista, que en la sociedad existe, en la organización del Estado, el mando y la obediencia, afirmando, sin embargo, que era necesario cambiar esos criterios para introducir la noción de deberes sociales del Estado y deberes sociales de los particulares. De ello nos orgullecemos cuando hablamos en nuestra Constitución del principio de solidaridad.

De manera que, con esos antecedentes, viene la Constitución española de 1931 para darle entrada a nuevos derechos que la Constitución de Weimar y los nuevos movimientos de orden social recogen por una razón elemental: sin soporte económico y social, los derechos que se proclamaron como libertades individuales, como derechos de ese corte que desde la Revolución Francesa, para muchos se hicieron de manera exageradamente teórica. Basta con recordar cómo a alguien, en el poema de Santos Chocano, inmortal peruano, la sobrina le dice al tío que le lea la carta que recibe de Arequipa y el tío, luego de abrir el sobre, la extiende, detiene su mirada en las letras y al final, llorando le dice a la niña: “El problema es que tú no sabes leer ni yo tampoco”.

A eso quedaba reducida la libertad de expresión pues no es posible distinguir entre el paludismo liberal y el paludismo conservador, entre la ignorancia liberal y la ignorancia conservadora para proclamar que a esos derechos el Estado tendría que hacerlos efectivos.

Estamos hablando de derechos humanos, pero ahora con contenido económico y social y por la misma razón, si en Colombia se introdujo la reforma al artículo 30 de la Carta de entonces, conforme a la cual la libertad es función social que implica obligaciones, era necesario tocar la propiedad territorial. Por eso, la Ley 200 de 1936 dio lugar a extinguir el dominio de los terratenientes cuando se demostraba que se trataba de tierra incultas, de tierras no explotadas y se introdujo el concepto de la adecuada explotación económica o, mejor, de la no explotación económica adecuada de la tierra lo que justificaba que los jueces de tierras declararan, entonces, la extinción de dominio, expresión que no nació para combatir

a los narcotraficantes, sino que salió para combatir la concentración de la tierra en los terratenientes de Colombia.

Pero los jueces de tierras no fueron del gusto de ciertos sectores de Colombia y por ello crearon la pena presidida para entonces por don Juan Lozano y Lozano y ante la cual reaccionó la SAC como entidad gremial. Posteriormente, en el año 1944, se produjo la aprobación de la Ley 100, en el gobierno del Doctor Santos, y fue impulsada para que se le diera campo a lo que se denominó *La Gran Pausa*. En esta etapa, desaparecieron los jueces de tierras en un país en el que la lucha por la tierra y la concentración del poder territorial ha sido fuente de discriminación, fuente de dominación y fuente de violencia desde la época colonial. Ante este panorama, fue necesario presentar a consideración del Congreso lo que llegó a ser la Ley 135 de 1961, la Ley sobre la Reforma Agraria, con la oposición, desde luego, de ciertos sectores del Congreso de la República y en el seno de la sociedad colombiana.

Después, se presentaron ciertas reacciones y ciertos momentos de tensión en el campo como la creación de las asociaciones de usuarios campesinos, la instauración de cátedras de Derecho Agrario en algunas universidades para analizar estos asuntos. Posteriormente, se presenta el Pacto de Chicorral que se convirtió en la pausa equivalente a la de la Ley 100 del 44, otra vez, para frenar las luchas de orden social.

Es importante anotar cómo esta conferencia se enlaza con la que dio, con brillo y con honor, el Doctor Vargas Silva, hijo de esta universidad y actual Magistrado de la Corte Constitucional, quien mencionó la existencia de sectores del país en los que ciertos grupos armados al servicio de los terratenientes, resolvieron crear ejércitos para sojuzgar al campesino o para lograr que vendiera a menor precio sus tierras. Igual se hizo en los años 1946 a 1956 en Colombia. Por ello, la Ley de 1959 estableció que había una presunción de vicio en el consentimiento al celebrar los contratos respectivos, como se demostrara en esa época en las denominadas zonas de violencia.

Estamos hablando de la propiedad con función social, de los derechos económicos de los que curvan todos los días el espinazo para poder sembrar en la tierra y para poder darle producción al país. Estamos hablando, también, de derechos para proteger al trabajador. Está claro para

todos los estudiantes de Derecho que, en relación con el contrato que hoy conocemos como Contrato de Trabajo, el Código de Andrés Bello habló de Contrato de Arrendamiento de Servicios y que solo después de la reforma de la Constitución en 1936, el Derecho de Huelga adquiere connotación constitucional, aunque existieran previamente algunas leyes que, tímidamente regularan para 1923 el Derecho de Asociación Sindical. Está claro, también, que solo después de la Reforma Constitucional de 1936, en la Carta Política se introdujo en el artículo 17 de esa numeración constitucional, una norma clara en la cual se dijo que el trabajo gozaba de especial protección del Estado; protección que, entonces, dio origen a la expedición de algunas normas de carácter laboral como la Ley sobre las cesantías, unas normas sobre previsión social, otras relacionadas con el trabajo de los niños y de las mujeres y por fin, un código que fue la Ley 6 de 1945 y un Código de Procedimiento Laboral que fue posible expedir después de otra reforma a la Constitución: la de 1945. En esa cláusula constitucional se señaló que la ley podía establecer la jurisdicción del trabajo y se le dio cabida, con algunas reformas, en el Código que todavía tenemos: el Código Procesal de 1948.

Observemos cómo el Derecho va apareciendo gradualmente y no es aislado de la evolución social. No es un producto que surja por generación espontánea, sino que está íntimamente ligado a las concepciones filosóficas y políticas, pero, además, a las luchas de carácter democrático. Observemos, igual, que viene esa legislación laboral con carácter protector, y, al mismo tiempo, en materia de libertades públicas y de protección de los derechos, se van dando nuevas circunstancias en el mundo que hacen que a este grupo de derechos nuevos se les denomine Derechos Humanos de Segunda Generación, porque los de Primera habían sido los derechos individuales de la Revolución Francesa. Aquí, se le da connotación al hombre en sociedad para darle derechos dentro del seno de la sociedad a la cual pertenece y en beneficio del individuo, pero, también, en beneficio de la sociedad.

Esto nos lleva a cuestionar algo: los derechos venían siendo proclamados en las Constituciones (en las nuestras, también. Basta pasar las páginas desde la Constitución de Cúcuta de 1821 hasta la que teníamos antes para darnos cuenta de que, hasta 1886, siempre tuvimos un título constitucional dedicado a los derechos individuales). Sin embargo, la hazaña de 1936 fue llevar esos derechos que nacían para darle soporte económico y social a la



Constitución. Por eso, se debió reformar el artículo 16 de la época en cuanto hace a los fines del Estado y a los de las autoridades. Se decía, en 1886, que las autoridades están instituidas para proteger a las personas residentes en Colombia en su vida, honra y bienes; es decir, era la concepción decimonónica del individualismo jurídico, económico, político y filosófico.

En 1936, bajo la dirección de dos ilustres colombianos, ambos profesores de esta universidad, Soto del Corral y Darío Echandía, se llegó a la fórmula del Artículo 16 para reformarlo y se dijo que las autoridades estaban instituidas para proteger a las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes, pero se le agregó, para ser efectivos, los derechos sociales del Estado y de los particulares con lo cual, varió, por completo, la filosofía en torno al Título Tercero de la Constitución. En este sentido, debería reinterpretarse toda la Constitución colombiana; que no hayamos sido capaces de hacerlo es otra cosa, que, como dice Gerardo Molina en el mismo libro que acababa de mencionar y en el que le precedió en 1955 sobre la libertad, la clase dirigente fue inferior a la Constitución y no tuvieron el coraje ni la convicción política que era de esperarse para que la Constitución se trasformara y se desarrollara a través de la ley. Por eso, se nos quedó escrita en buena parte. Pero observemos que, en 1936, se dijo en contra de los que habían proclamado la Constitución, que era reaccionaria, aclerical, confesionaria y autoritaria. En 1986, proclamaba la libertad de cultos y se había abandonado la cláusula constitucional de 1986 conforme a la cual, la religión católica, apostólica y romana era la de la nación y las autoridades públicas harían que fuera solemne y respetada como esencial elemento del orden social. Esto se derrumbó en el año 1936 para intentar hacer efectiva la separación de la iglesia y el Estado y el respeto a la consciencia individual.

Ahora, un poco hacia adelante, viene la Guerra Mundial que finaliza en el año 45. La liga de las naciones no había servido y, por eso, se produjo esa hecatombe y no otra que nos han querido mencionar con la misma palabra. Se crean, así, las Naciones Unidas y, al hacerlo, surge una declaración sobre los derechos humanos que se proclama, en forma solemne, el 10 de diciembre de 1948 y que conocemos, a través de las clases, como la Carta de San Francisco. Es importante recordarlo porque, apegados a la concepción decimonónica de la soberanía, Hitler, Mussolini y dictadores de todas las layas como Franco o como Oliveira Salazar se escudaron en la soberanía



de la nación para proclamar, con la tesis del Estado-Nación, que ellos, en su Estado, debían decir cuáles eran los derechos, pero, además, si se violaban los derechos en ese Estado, ninguno podía inmiscuirse. Al amparo de esas normas, fue posible la persecución y el desconocimiento absoluto de los derechos individuales en los ámbitos de las dictaduras.

También, fue posible que proclamaran que nadie podría ver nada de lo que ocurriera dentro de sus fronteras. En estas condiciones, Hitler hizo que el Bundestag aprobara una ley que prohibía a los de la raza aria contraer matrimonio con los que no pertenecieran a ese grupo étnico, escudado en esa ley. Claro que esa era la ley, pero era una ley contra los derechos humanos. No es lo mismo Estado de Leyes que Estado de Derecho; ni tampoco, Estado de Derecho que Estado de Derecha.

Está claro que la Carta de San Francisco del 10 de diciembre de 1948 va a romper con el modelo de la soberanía Estado-Nación en materia de los derechos de las personas porque lo que proclama es, exactamente, lo contrario: que todos los Estados se comprometen a: artículo 1: a hacer efectivos los derechos que en esa declaración se proclaman. Entonces, aparece el derecho a la vida, el derecho a la libertad, el derecho a contraer matrimonio con quien se le ocurra, el derecho a la libertad de locomoción, el derecho al trabajo, el derecho a la libre decisión en materia religiosa, el derecho a la libertad de expresión, el derecho que puede reclamarse a la protección por parte del Estado para hacer efectivos los derechos anteriores. Y, sobre todo, se comprometen con el Artículo 30 que señala que nada en esa declaración podrá ser asumido al pretender la interpretación de un derecho como que hace nugatorios otros derechos proclamados en ese documento. Hay que introducir un criterio nuevo: todos los derechos giran en torno a la dignidad de la persona y hay que interpretarlos de manera que, entre ellos, no se haga nugatorio ninguno.

Hoy, dirían en una clase de Constitucional, es el principio de la armonización de los derechos y dentro de esa misma concepción, los Convenios de Ginebra en torno al Derecho Humanitario, los encargados de regular la guerra entre naciones y lo atinente a los conflictos internos. Estos precisan que, tanto en la guerra entre naciones como en los convenios internos, es necesario respetar al individuo y por eso, hay que respetar el mínimo de los derechos humanos y lo que, internacionalmente, va cobrando denomina-

ción de Derecho Internacional Humanitario. Es preciso tener en cuenta que en esos convenios se dice que, en cuanto al respeto al Derecho Internacional Humanitario, al derecho a la integridad, a la dignidad de la persona, no podrá impedirse que el Estado adopte decisiones internas para asegurar la paz interior. Esa es la razón por la cual, hay que decirlo con absoluta claridad, si vamos a mirar hacia el futuro, debemos asegurarnos de que no se encuentre derogado, ni más faltaba, ni tácita ni expresamente, sino plenamente vigente, el Artículo 150 de la Constitución Política vigente, según el cual, se le otorga al Congreso la potestad de conceder amnistías e indultos cuando las necesidades públicas o las conveniencias públicas lo aconsejen y con el voto mayoritario de los 2/3 de los integrantes de una y otra Cámara. Con ello, se precisa que debe ser un asunto de gran interés público el que lleve al Congreso a dictar una ley de amnistía o una ley de indulto. Al respecto, debo hacer claridad porque, aquí, quisieron que se hiciera carrera en algunos sectores el rumor de que no podría dictarse en Colombia una Ley de Amnistía o de Indulto; sin embargo, ese remedio extraordinario ha quedado previsto en la Constitución y está reconocido por los Convenios de Ginebra para cuando se hiciera necesario asegurar la paz interior del Estado, como instrumento para la convivencia pacífica en la humanidad y para que las guerras no se prolonguen en el tiempo de manera indefinida.

La humanidad sigue progresando. Por tal razón, existen tribunales supranacionales, especialmente después de la guerra, creados para juzgar a quienes incurrieron en crímenes de guerra, en genocidios o en violación de los derechos humanos. Por ejemplo, el Tribunal de Núremberg y el Tribunal de Tokio. De esta forma, se van creando tribunales internacionales como el de La Haya, el cual tiene competencia para hacer ese juzgamiento respecto del Estado. De igual manera, se crea en el seno de las Naciones Unidas una comisión especial que tiene por objeto velar por los derechos humanos. Por esa misma razón, a la Declaración Universal le siguen otras declaraciones regionales como la de la Unión Panamericana, cuya novena reunión se realizó en Bogotá en el mes de abril de 1948. En ese momento, hace una Declaración de los Derechos del Hombre Americano, en esa semana fatídica en que asesinaron en Colombia a Jorge Eliécer Gaitán. A raíz de este hecho, la Unión Panamericana cambia su nombre y se crea la Organización de los Estados Americanos. Hacia 1950, se hace una declara-

ción similar: la Declaración Europea de los Derechos Humanos. Por igual motivo, en América viene, en el año 69, la Convención Americana de los Derechos Humanos en la cual se establece la Comisión Interamericana cuyo funcionamiento se lleva a cabo en Washington y la Corte Interamericana, con sede en San José de Costa Rica. Así, también, se crea una organización similar en África, luego de superada la descolonización de los años 60. Entonces, se presentan nuevas constituciones de posguerra: la Constitución de la Alemania Federal, la Constitución de Bonn y la Constitución Italiana de posguerra. En la de Bonn, se dice, claramente, que ninguna ley ni ningún acto del Estado podrán ser contrarios a los derechos que al individuo se le reconocen por esa Constitución. En Italia, ante la propuesta de un senador socialista, profesor de Derecho y miembro del Parlamento Italiano, Piero Calamandrei, se aprueba la creación de una Corte Constitucional con funciones similares a la de Bonn para que hubiera primacía de los derechos humanos, para que existiera un guardián de esos derechos, para que ellos obligaran a todas las autoridades del Estado.

En Europa, surge la Corte Europea de los Derechos Humanos en la que se crean nuevos derechos que, en 1966, se proclaman como la Declaración que se produce en el seno de la ONU respecto de los derechos sociales, económicos, culturales y políticos. En Colombia, se vuelve legislación interna cuando, a través de la Ley 16 del año 72 se incorpora, de manera que esa visión histórica que acaba de darse, saque como valedera una afirmación con la cual empezamos esta charla: los derechos humanos no nacen ahora, ni de los derechos humanos podemos afirmar que, apenas, van a intentar ponerse en vigencia. Tenemos que ser claros en considerar que, después de que desaparezca el conflicto armado, en los derechos humanos, en nuestro país, hay una tradición de carácter histórico, igual que en el mundo entero.

En Colombia, tenemos un antecedente que algunos quisieran que se olvidara y es el del Artículo 15 de la Constitución de Rionegro de 1863. Desde el acto legislativo Número 3 de 1910, la función se le adscribió a la Corte Suprema de Justicia para que, en Sala Plena, se decidiera si una ley o un decreto ley es inexecutable. Más adelante, en la Constitución de 1991, tenemos nuevas normas, empezando por esta: el titular de la soberanía ya no es la nación. Pasamos de la soberanía nacional a la soberanía popular.

El Artículo 3 de la Carta señala que, hoy, la soberanía radica en el pueblo quien la ejerce en forma directa o a través de sus representantes en la forma prevista en la Constitución y luego, tenemos un título preliminar de la Constitución que traza, en diez Artículos, las normas con sujeción a las cuales ha de referirse quien la vaya a interpretar, ya que fijan el sentido de las normas mismas de la Carta Política junto con el preámbulo. Después, el título segundo se dedica a los derechos y los deberes, y en el mismo título, pero capítulo primero, a las libertades clásicas. El capítulo segundo menciona los derechos económicos y sociales, de manera que, los que eran derechos de primera y de segunda generación y los que eran de tercera generación de la Declaración de Derechos Sociales, Económicos y Culturales de las Naciones Unidas de 1966, quedaron inmersos como texto constitucional y así, llegamos a los de tercera generación. Debemos, igualmente, analizar un punto que, en este momento, es trascendental: en materia de derechos, en las Constituciones, se puede optar por alguna de estas alternativas:

1. Hacer una enumeración de carácter taxativo; es decir, los derechos que se reconocen por parte del Estado en cuestión son, únicamente, estos.
2. Hacer una simple enumeración no taxativa sino puramente enumerativa enunciativa;
3. Permitir que se incorporen nuevos derechos.

En la Constitución colombiana, para no tener que reformarla, cada vez que vaya a introducirse un nuevo derecho de carácter fundamental, se dictan los artículos 93, 94 y 53 para decir, en forma rotunda, que cuando el Estado colombiano suscriba tratados o convenios internacionales en los que se reconozcan o se incorporen derechos humanos, una vez cumplido el trámite constitucional, el tratado respectivo forma parte de la legislación interna. Es lo mismo respecto de los derechos sociales de los trabajadores en el último inciso del artículo 53 de la Constitución. A eso se le llama Bloque de Constitucionalidad.

Por este motivo, no tenemos que estar reformando la Constitución para incorporarle nuevos derechos. Además, hay un mandato que reproduce algo que venía desde la Declaración de las Naciones Unidas del 10 de diciembre de 1948: los derechos deben ser interpretados de manera que no

excluya uno a los demás, pero, además, que hay que tener clara –cuando se vaya a interpretar la Constitución colombiana–, la importancia de los derechos y su contenido, alcance y significación, conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En la Convención Americana, los derechos humanos no pueden ser suspendidos, ni siquiera en Estado de excepción pues este se ve sujeto a una Ley Estatutaria que lo regula. Por tal razón, el Congreso dictó, en el año 94, la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, y en la Constitución, se dijo, además, en el Artículo 214 Numeral 2, que en Estado de excepción no pueden suspenderse los derechos humanos ni el Derecho Internacional Humanitario. Así mismo, se agregó, para respetar la garantía del juez natural, que en Estados de sitio sucesivamente declarados por el poder imperial que tenía el Presidente de la República, en ningún caso, los civiles estarán sujetos ni a la instrucción ni al juzgamiento por parte de la justicia penal militar. De esta forma, se garantiza el juez natural a quienes vayan a comparecer ante la autoridad judicial por delitos que se puedan proclamar contra el orden público y por eso, en la Constitución se reiteró la misión de las fuerzas militares y la de la Policía Nacional. Por ejemplo, el Artículo 218 establece que la Policía Nacional es un cuerpo armado de naturaleza civil cuya misión es garantizar las libertades públicas. Por su parte, a las fuerzas militares se les confió defender la independencia nacional y al Estado en caso de una guerra exterior, para lo cual, el artículo 221 de la Constitución instituyó la justicia penal militar en forma similar a como lo había hecho el artículo 170 de la Constitución anterior.

Además, la Constitución, fiel a la estirpe democrática con la cual nació, señala en el artículo 22 que la paz es un derecho y un deber de todos los colombianos. De manera que no nos van a hacer el favor de proclamar la paz; la paz es un derecho de los colombianos y es un deber de las autoridades procurarla. A eso no puede ser esquivo el jefe del Estado como suprema autoridad administrativa, como jefe supremo de las fuerzas militares, ni como gobernante. El Presidente de la República no puede sustraerse de buscar los medios a su alcance, dentro del marco constitucional y del que regula el Derecho Internacional Humanitario y los derechos humanos, sino que debe comportar su conducta de tal forma que procure hacer efectivo ese derecho para todos los colombianos. Al respecto, hay algo que no se puede dejar de lado: el artículo 53 de la

Convención de Viena sobre los tratados es de carácter imperativo, el cual concibe como un deber para todos los Estados hacer efectivos y garantizar los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

En ese marco conceptual, tenemos que tener claro que los derechos humanos preexisten al alzamiento en armas. Los derechos humanos hunden sus raíces en la historia universal y en la historia colombiana. Los derechos humanos son imperativos para el Estado colombiano y por ello, en 1991, se creó la acción de tutela para hacerlos efectivos pues antes no había un instrumento constitucional para lograrlo. Por eso, fue posible dictar la Sentencia T-250. Siendo esto así, debemos tener claridad acerca de la preexistencia de los derechos y del deber de aplicarlos y cumplirlos; de hacer efectivos los tratados sobre derechos humanos, de hacerlos realidad; de romper con el esquema que hemos tenido, sin siquiera avergonzarnos, de que hay que hacer reformas normativas para que, después, no se cumplan. Las normas hay que dictarlas, sí; pero hay que hacerlas efectivas. Debemos dejar atrás la vergüenza constitucional y legislativa que da el hecho que en la Constitución colombiana se haya establecido en un artículo que cuando alguien no cumpla la ley o un acto administrativo, debe haber una acción de cumplimiento. Eso va incito en el Estado de Derecho; la ley ha debido cumplirse.

Sin embargo, fue tanto el incumplimiento de la ley, el pisotear, inclusive la propia Constitución que, en Colombia, tuvo que dotarse al ciudadano de ese instrumento para procurar que la ley se cumpla y que los actos administrativos se hagan efectivos. Se tuvo que incluir la acción de tutela y las acciones colectivas de grupo y populares para hacer efectivos derechos de esa índole. Esto quiere decir que instrumentos constitucionales e instrumentos internacionales para hacer efectivos los derechos ya los tenemos, y por eso, se introdujo una reforma constitucional que se ha conocido como Marco Jurídico para la Paz, la cual, a algunos les suscita dudas y señalan que se va a garantizar la impunidad. A otros, también, les suscita dudas pues, como no se pactó previamente con ellos, no debe desarrollarse a través de las leyes estatutarias que allí se prevén. Pero, habrá que cumplirla, ensayarla, y desarrollarla como el Congreso, seguramente, tendrá que hacerlo con las leyes que pueda dictar en el ejercicio de su atribución para conceder amnistías o indultos. Habrá que hacer efectiva la Ley de Justicia y Paz para que quienes se acogieron a ella y no la



cumplieron, ni siquiera con todas las ventajas que allí se les dieron, pasen a la justicia ordinaria; habrá que hacer efectivos los derechos sociales.

En este punto, es pertinente hacer precisiones: el Congreso aprobó la Ley de Víctimas y la Ley de Tierras, pero, hay que volverla ágil, efectiva. Los jueces que se crearon tienen que volver a la realidad porque sin solucionar el problema de la tierra y sin solucionarle la asistencia y darles los derechos a las víctimas, no podrá haber paz en Colombia. Si a quienes se afilian a un sindicato se les consideran subversivos y por eso, algunos los proclaman como blanco legítimo, pues así, no habrá paz en Colombia. Si no se les da tratamiento digno a los líderes que reclaman el poder volver a sus tierras, sino que se les ajusticia y se les mata como ha ocurrido durante los dos últimos años, no habrá paz en Colombia. Si no hay justicia social, no habrá paz en Colombia; si no hay educación para todos, si no se introducen reformas de fondo para hacer efectiva la igualdad desde las aulas en la primaria, para que sea realidad que la educación pública es gratuita y laica en las escuelas del Estado y que, allí, pueden concurrir todos los colombianos, los hijos de los ricos y los hijos de los pobres, pero con una educación de alta calidad que elimine la vergüenza de ocupar el puesto 64 en una lista de 66 países a los que se les evalúa la calidad de la educación. Y nada pasa. Y el Estado colombiano nada dice y los ministerios que tienen que ver con el asunto hacen tabla rasa de esa realidad. Si en Colombia el derecho a la educación se vuelve mercancía porque las instituciones creadas para ello se volvieron, simplemente, empresas aseguradoras que deben rentar aunque el paciente se muera, si no se hace la reforma estructural y de fondo para que el Estado cumpla con lo mínimo que es asegurar la salud de los habitantes del territorio nacional, entonces, no puede haber paz.

De manera que, si todavía seguimos proclamando que la paz se va a realizar tan pronto como cese el conflicto armado y concluyan las conversaciones de La Habana, estamos en una profunda equivocación. Ese día, ojalá llegue y llegue pronto, a pesar de la furia que pueda darle a algunos sectores partidarios de la guerra. Pero, apenas estamos por empezar. Ese día, concluye el enfrentamiento a tiros, ese día se pueden silenciar los fusiles, ese día puede cesar la postura de bombas, ese día pueden desmovilizarse los ejércitos; pero, ese día, no hay paz. Ese día no se da la culminación del proceso de paz. La paz viene luego; a la paz hay que instrumentarla, hay que desarrollarla a través de la ley, pero sin caer en el fetichismo de la ley escrita en

actos administrativos o decisiones presupuestales porque el presupuesto que se gasta en comprar aviones de guerra e instrumentos para ella habrá que dedicarlo a la educación, al fomento de la industria y del campo, a los colombianos para que puedan tener una patria donde exista justicia social. Y esta no se va a construir en un día.

Por esta razón, reflexionar sobre el Bloque de Constitucionalidad implicaba, primero, analizar los derechos; luego, determinar cómo surge este Bloque. Además, pensar y analizar todo lo relacionado con los derechos humanos. Pero, hay que hablar con claridad acerca del posconflicto y hacer énfasis en que los derechos humanos vienen desde antes. Lo que sucede es que el Estado colombiano ha hecho unos mínimos esfuerzos y los derechos humanos aún no tienen plena vigencia en el país: ni los derechos individuales, ni las garantías sociales introducidas como Derechos de Segunda Generación en 1936, ni los Derechos de Tercera Generación incorporados ya en la Constitución de 1991, ni los del Bloque de Constitucionalidad. De esta forma, la tarea no puede ser la del conformismo y tienen que surgir los líderes que la sociedad reclama para que los derechos se hagan efectivos. Por eso, hay que levantarse para exigir presupuesto, para exigir actos administrativos, para exigir un cambio de actitud en la sociedad y, así, surja, a plenitud, el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. De lo contrario, no podrá hacerse efectivo el artículo 22 de la Constitución en cuanto que los colombianos tienen el derecho y el deber de tener la paz en su suelo. Ese es el inmenso reto en el que, hoy, nos encontramos; esa es la tarea. Para eso fueron creadas las aulas universitarias de la Universidad Libre, cuando el General Uribe proclamó que era el último en dejar las armas, aunque hubiera sido el primero en tomarlas. Y, desde antes de su asesinato, había dicho que su partido político debía fundar la Universidad Libre, similar a la Universidad Libre de Berlín para hacer efectiva la libertad. Él no la pudo fundar, pero fue su precursor. Más adelante, fue fundada por Don Benjamín Herrera cuando, en la Convención Liberal de Ibagué, con la proposición número 8, se decidió instituir esta universidad y ponerla al servicio de la libertad. Por eso, no puede ser un foco de sectarismo ni un ente perturbador de la conciencia individual.





## LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS

---

Paula Gaviria Betancur

La reflexión que quiero plantear en torno a un problema complejo que se presenta en nuestra sociedad en conflicto se refiere a los derechos que le asisten a las víctimas. Para ello, básicamente, voy a tratar seis puntos, en diferente profundidad. El primero es el contexto de la situación de las víctimas en Colombia y la violación de sus derechos; el segundo es sobre antecedentes normativos y un planteamiento del Marco Normativo que, hoy, se aplica en Colombia frente a la protección y garantía de los derechos de las víctimas; el tercer punto consiste en profundizar en la apuesta de la Ley 1448, Ley de Víctimas y de Restitución de Tierras de 2011. De igual forma, compartiré experiencias adquiridas en la práctica de estos dos años relacionadas con la pretensión de la Unidad de Víctimas y del sistema de ese Modelo de Asistencia y Reparación Integral a las Víctimas de ser instrumentos de inclusión social y ejercicio de ciudadanía de las víctimas. Otro punto se refiere a esa nueva institucionalidad: cómo se concibió, qué está funcionando, cuáles son los logros, pero, sobre todo, cuáles son los desafíos que implica esa institucionalidad que se está preparando para el posconflicto y qué bases está sembrando para una nueva ciudadanía y para la profundización de la democracia.

Finalmente, vamos a hablar de la reparación integral como instrumento, también, de inclusión social, como ejercicio de ciudadanía de las víctimas y construcción de paz.

Lo primero es aclarar cuál es ese contexto y cuál es esa situación de violación de derechos humanos y de las víctimas en Colombia. El grupo poblacional que más ha recibido el impacto del conflicto es la población civil y, hoy,

desafortunadamente, tenemos la vergüenza nacional e internacional, la vergüenza ante la humanidad, de tener 6'270.000 víctimas del conflicto. Esta cifra es equivalente a la población de Costa Rica y Panamá juntas; inclusive, es un poco más. Es una vergüenza y nadie va a decir que no es una vergüenza, pero, al tiempo, me hace sentir orgullosa de hacer parte de un país que conoce este drama humano. Creo que esa es la base de cualquier Estado Civil de Derecho y de cualquier democracia: reconocer los daños que ha padecido la población. Es como el punto de partida ético mínimo, básico y, así, Colombia va reconociendo estas cifras y empieza a dar un paso, no solamente ético, respecto a lo que nos reclama la Constitución.

Para que el Estado no esconda a las víctimas, que el Estado no manipule cifras, que el Estado no las disfrace, no las matice –el punto de partida es ese reconocimiento–, no podemos vivir ni desarrollar nuestras actividades diarias sin ser conscientes de que esto sucedió en Colombia y sigue pasando.

El mínimo de conciencia social que debe tener un colombiano se plasma en reconocer esto. Entre este universo tan doloroso, tenemos un poco más de 3 millones, el 49%, tal vez, un poco menos, de mujeres; 1'300.000 son niños y niñas menores de 12 años. El conflicto ha impactado a todas las capas de la sociedad y, además, de manera diferencial y muy fuerte, a las personas más vulnerables. En una época, en una ONG, hicimos cinco encuestas a la ciudadanía en general sobre cuál era la percepción de la victimización en Colombia. Íbamos puerta a puerta preguntándole a la gente si había sufrido una violación, de ciertas características, a sus derechos humanos.

Con una muestra representativa, una firma encuestadora seria y los datos que obtuvimos en 2006, 2008 y 2010, época en la que realizamos estas encuestas, los resultados estaban entre el 10 y el 12 por ciento de la población. Mientras nosotros planteábamos esto, la gente decía no, y el gobierno, en su momento, decía “A esta señora, ¿qué le pasa?, ¿de dónde saca esas cifras?” Nadie quería reconocer. Pero hoy, las cifras ya concretas de nuestro registro de víctimas nos dicen que esas son. Es un dato para tener muy en cuenta y sobre todo, creo que es muy importante, ahora, en el marco del diálogo para la terminación del conflicto porque es muy probable que esta cifra suba.

Hemos tenido un incremento considerable del registro desde que asumimos el Registro Único de Víctimas de la Ley de Víctimas. Más de 1'500.000 personas han sido incluidas en el registro: el 71% de esa cifra es víctima y los hechos que las afectan ocurrieron entre 2002 y 2008. Estamos, hoy, recibiendo declaraciones de víctimas de ayer, por decirlo de alguna manera. La mayoría de víctimas que, hoy, el Estado está incluyendo, son víctimas de antes del inicio de la implementación de la Ley de Víctimas y esto se debe a que ellas saben que hay un Marco Normativo que las reconoce, que amplía la definición de víctima respecto a los otros marcos de protección preexistentes y que la gente empieza a confiar más en el Estado. Esto nos puede llevar a pensar que, en el marco de una terminación del conflicto, hay otras víctimas que no se habían atrevido a acercarse y que, ahora, empiezan a hacer sus declaraciones. Estamos cerca de conocer el universo: van a haber más víctimas que aparecerán una vez se defina la ruta de terminación del conflicto.

Según la Ley de Víctimas, hay una definición de víctima del conflicto que señala que es todo individuo o colectivo cuya seguridad personal fue vulnerada, generando un impacto en su vida, lo que implicó que sus proyectos de largo plazo fueran rotos o pospuestos. Se trata, de alguna manera, de lo que nosotros concebimos desde nuestro trabajo y de cómo asumimos a las víctimas. Son personas que fueron excluidas de ese pacto de ciudadanía convocado desde la Constitución Política, en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho; son personas que el Estado y la sociedad, por acción u omisión, excluyeron como un costo de la guerra. Esa gente se volvió marginal; se le dedicaron, de una manera tangencial, algunas respuestas, pero no respuestas estructurales y se siguió avanzando.

Nosotros creemos que esa injusticia, esa falta de lugar, de pérdida de lugar de esa población, en el marco de este pacto mínimo de ciudadanía, genera injusticias, además de un daño moral para el país. El no reconocimiento de esta población, claramente marca una brecha de falta de ética en un país que decide convivir con esa realidad, sin afrontarla ni transformarla.

Si finalmente nos vamos a comprometer con la construcción de paz, se trata de reconstruir ese marco democrático de derecho en el que la dignidad humana es el eje. Estamos hablando de un tema de dignidad humana: la dignidad humana de 6.200.000 personas.

Ese es el sentido de hablar de las víctimas en un momento en el que estamos pensándonos como país mediante la reconstrucción de ese pacto de ciudadanía. Porque construir la paz es volver a pensar en cómo vamos a definir las reglas del juego y dónde están las prioridades del Estado. Es equivocado pensar que el Marco Normativo de protección a las víctimas es la Ley 1448. En Colombia, existe la interpretación de las Cortes y eso, según la nueva Constitución y según la línea que abrió la Corte Constitucional, es también creación de derecho. La Ley de Víctimas se basa en otros marcos normativos preexistentes como la Ley 387 del 97. Esta ley, en su momento, fue una gran conquista. En la Corte, estudiamos varias tutelas de población desplazada que alegaban violación a sus derechos y exigían la protección de los mismos, tras lo cual se generó una jurisprudencia muy importante a raíz de la Ley 387 de 1997.

Fue una ley, además, que muchas organizaciones sociales promovieron para que se dictara; una conquista en su momento, y muy importante, pues generó unas instituciones, una nueva visión del país respecto a la población desplazada. Fue un reconocimiento del Estado a la población en situación de desplazamiento.

El Bloque de Constitucionalidad construido alrededor de esta ley incorpora principios internacionales sobre desplazamiento forzado; es una ley que los jueces utilizaron muchísimo y utilizan, todavía, porque es una ley garantista, que protege los derechos de la población desplazada. Esa ley creó varios elementos: un marco institucional, el Sistema Nacional de Atención a la Población Desplazada, unos comités de atención a la población desplazada en los municipios, unas mesas de participación, toda una institucionalidad y, además, marcó unos desafíos para la protección de los derechos de población desplazada.

Existe, también, la Ley de Orden Público, la 418 de 1997, creada en el gobierno del Presidente Pastrana, en la que se consagran instrumentos para la búsqueda de la eficiencia y la eficacia de la justicia y se dictan disposiciones en materia de atención a población que participa o que es afectada por hostilidades en el marco del conflicto. Es otro Marco Normativo que complementa la Ley 387 de 1998. Esta se ha venido prorrogando, está vigente, ha sufrido algunas modificaciones, pero, básicamente, lo que prevé es asistencia e indemnización a las víctimas de atentados terroristas, de combates, en el marco de hostilidades, etc.

Posterior a este Marco Normativo de la Ley 418, está la Ley 975 de 2005. Respecto a ella, es clave tener presente algunos detalles históricos que la circundan: el Presidente Uribe, en su momento, propone una desmovilización a los paramilitares y para lograrlo, se necesitaba un Marco Normativo que generara la posibilidad de involucrarlos en el pacto de ciudadanía. Se trataba de involucrarlos en la vida civil. Entonces, se hace este Marco Normativo en el Congreso, cuya discusión empieza en 2003 con una Ley de Alternatividad Penal. Fue un momento muy importante para el país puesto que muchos congresistas hicieron grandes esfuerzos por defender los derechos de las víctimas. Sin embargo, al tiempo, el Congreso estaba pensando en cómo generar un Marco Normativo para garantizar la desmovilización de los paramilitares. De alguna manera, resultaba accesorio pensar en los derechos de las víctimas, aunque ya existían marcos normativos internacionales, Bloque de Constitucionalidad y ya en el mundo se estaba hablando de Justicia Transicional.

El Congreso, en principio, fue ajeno a involucrar en la Ley 975, de una manera decidida y estructural, los derechos de las víctimas. De todos modos, se hizo pedagogía con los integrantes de esta entidad legislativa al explicarles que ellos no podían hacer una legislación, en 2005, en la que no tuvieran en cuenta, como eje estructural, los derechos de las víctimas; no era posible según el marco internacional. Algunos hicieron caso, otros no y la ley quedó con unas normas y unos capítulos en los que se habla del derecho de las víctimas a la verdad, a la justicia, un poco menos a la reparación, y se crean unas instituciones. Por ejemplo, se da vida a la Comisión Nacional de Conciliación y Reparación dirigida desde el Grupo de Memoria Histórica, que y ya emite informes sobre la memoria histórica del conflicto en Colombia e inicia un proceso incipiente, pero importantísimo, al hablar de los derechos de las víctimas.

El país, en ese momento, estaba muy polarizado. Mucha gente de la sociedad civil rechazó con contundencia ese marco legal, puesto que se trata de un marco legal que además de no reconocer la responsabilidad del Estado no habla de responsabilidad sino de solidaridad del Estado frente a las víctimas. Es un marco legal que las víctimas rechazan, que la sociedad civil, las organizaciones sociales y la academia, también rechazan. Frente a esta situación, tengo que reconocer el trabajo que realiza la Comisión Nacional de Reparación, la cual genera un clima favorable de información,

de capacitación en torno a los derechos de las víctimas, que empieza en las regiones y cuyo trabajo se da en primera medida con las víctimas. Acción Social, también, involucra los postulados de la Ley 975 y empieza a incorporar en su trabajo un enfoque más de víctimas.

Llegamos, entonces, a 2008. Después de 3 años de implementación de la Ley de Justicia y Paz, el gobierno decide crear un Marco Normativo específico para desarrollar eso que no estaba contemplado en la Ley 975 y que se refiere al tema del derecho a la reparación. Se dicta el Decreto 1290 que trata sobre la reparación integral a las víctimas; sin embargo, el título es un poco falaz porque este decreto se encarga de la indemnización pero no de todas las medidas de reparación integral. Es importante que se aclare que el Decreto 1290 decreto existe en el Marco Normativo y empezó su vigencia en 2008. Las indemnizaciones derivadas del decreto dieron inicio en 2010, para lo cual se creó una *institucionalidad interinstitucional* entre las diferentes instancias; entre la Comisión, la Vicepresidencia, el Ministerio de Justicia, Acción Social –que eran quienes definían el tema de esas indemnizaciones–, y en el marco de ese decreto se alcanzaron a entregar, aproximadamente, 40 mil indemnizaciones a población víctima, principalmente de delitos como el secuestro, el homicidio y la desaparición forzada.

La obligación del Estado para con una víctima no es solo la de proveerle con unos bienes y servicios, restituirle unos derechos, sino la de garantizar además la transformación de su realidad para que esa persona pueda ejercer libremente sus derechos y su ciudadanía como todas las demás. No se trata de volver a la víctima a su estado anterior, en el que ocurrieron los hechos, porque, seguramente, dicho estado era de extrema vulnerabilidad y lo que se busca es que la víctima pueda volver a un entorno donde tenga oportunidades. Detrás de la inclusión social hay todo un enfoque de desarrollo de calidad de vida que pone al gobierno de Colombia en un lugar diferente al de otros marcos normativos y al de la implementación de otras leyes en el mundo. Este va un poco más allá del tema de reconocimiento de derechos y se centra en una serie de medidas de asistencia, de atención, de orientación, de participación en procesos judiciales y de reparación.

En cuanto a la reparación, y que constituye aquí la gran novedad, el Decreto 1290 se concentra en la indemnización económica, lo que resulta

fundamental y se diferencia del enfoque anterior en que –perdón por simplificarlo así– la víctima es mucho más que un cheque. Le decimos a la víctima que vale más que un cheque, que lo que le pasó no lo compra ni lo paga un cheque. Este es un proceso en el que la víctima debe recuperarse psicológicamente, volver a ser autónoma y en el que el Estado está obligado a acompañar a la víctima hasta que supere ese sufrimiento y vuelva a creer, a tener un proyecto de vida y a soñar con su futuro.

Tenemos un programa de acompañamiento psicosocial para que las víctimas puedan ser asesoradas por el Estado sobre cómo invertir esos recursos; estamos hablando de un Estado con muchísima pobreza, con víctimas empobrecidas que, probablemente, querrán su reparación para comprar mercado y esta no debería sustituir las necesidades básicas insatisfechas. Es una compensación por un daño que debería darle a esas víctimas oportunidades de desarrollo de otras cosas.

¿Qué estamos haciendo con la población en situación de desplazamiento que es la mayoría del registro de víctimas? Estamos recogiendo todo lo expresado por la Ley 387 y todos los postulados de la Corte, buscando que la población en situación de desplazamiento, realmente supere su condición de vulnerabilidad. A Colombia no le interesan 5'300.000 personas en un estado de insatisfacción, de necesidades, de vulnerabilidad, ya que son personas que si las reparamos, inclusive si les damos una compensación económica y les damos su tierra, seguirán estando en un momento de marginalidad del cual no lograrán salir con 10 millones de pesos y un terreno cualquiera. La transformación que plantea la Ley de Víctimas es lograr que esas víctimas en situación de desplazamiento superen su condición de vulnerabilidad, que es lo que la Corte nos ha pedido hace mucho tiempo y esto es un reto de un tamaño inconmensurable.

Nos pusimos una meta concreta: casi 100 mil hogares de población desplazada para este año, que equivalen a 450 mil personas o un poco más. Todo el Estado, en su conjunto, tiene unas metas, unos sistemas de información, unas focalizaciones, unos recursos para lograr modificar la situación de vulnerabilidad de estas familias de población desplazada. A estas familias que ya han recibido su vivienda, que ya han retornado a su tierra, que poseen los títulos formalizados de su tierra, que tienen su tierra a través de los jueces de sustitución de tierras, les vamos a dar su compensación



económica –a la mayoría de ellas, este año; a las otras, el siguiente–, y vamos a acompañarlas en el desarrollo de su proyecto de vida. Es decir, demostraremos, como gobierno y como Estado, que sí es posible que las víctimas de desplazamiento forzado superen su condición de vulnerabilidad y se incorporen, nuevamente, a la ciudadanía. No quiero decir con esto que se supere el estado de cosas inconstitucionales, pero es una apuesta del gobierno para mostrarnos que empezamos a caminar hacia ese lado de la superación.

Igualmente, la reparación tiene una dimensión colectiva. En Colombia, los daños no solamente recayeron sobre las personas o a las familias; afectaron por igual a comunidades enteras. Aquí, encontramos comunidades en Montes de María, en el sur del país, en el centro, en todas partes, que han sido arrasadas; pueblos enteros que tuvieron que desplazarse, pueblos que han sido estigmatizados, pueblos que han crecido, se han desarrollado y han generado progreso con el estigma de ser un pueblo guerrillero, un pueblo paramilitar, pueblos estigmatizados. También encontramos grupos y partidos políticos y sociales profundamente estigmatizados, a sindicalistas, periodistas, defensores y defensoras de derechos humanos, mujeres líderes de derechos humanos. El Estado y la Unidad para las Víctimas dicen que hay que empezar por ahí. Nosotros creemos que ello constituye la base para la construcción de un país que sueña con vivir en paz: aplicando la Constitución y desarrollándose como un Estado Social y Democrático de Derecho en el reconocimiento de los daños y en la recuperación de esos colectivos que han sido afectados por el conflicto.

Estamos trabajando, en la actualidad, en todas las centrales sindicales del país con el Ministerio de Trabajo. Hemos hecho unos talleres en el país, con ellos y con ellas, definiendo conjuntamente lo que consideran que fue el impacto del conflicto en el sindicalismo colombiano, concluyendo que el único afectado con la persecución a los sindicalistas no es el sindicalismo, sino la democracia. Hemos estado también con los periodistas por todo el país, discutiendo el tema del daño a su oficio, para llegar a la conclusión de que no solamente hay periodistas que fueron amenazados, torturados, exiliados, asesinados, sino también hay daño sobre quienes dejaron de escuchar una voz disidente, dejaron de escuchar otra verdad –o *la verdad*– dejaron de escuchar la voz de la democracia. Entonces, este es un tema que no solamente tiene que ver con ese colectivo de 500 mil

personas, de 200 mil personas, sino que constituye un tema que tiene que ver con todos nosotros, con las afectaciones que, también, hemos sufrido por ese impacto desproporcionado del conflicto. Defensores y defensoras de derechos humanos, organizaciones sociales que fueron aniquiladas, mujeres que fueron exiliadas, personas que ahora se están volviendo a encontrar después de 20 años porque no podían hablarse, porque si se encontraban y se reunían, eran asesinadas; gente que no podía pensar diferente, ni reunirse, ni promover alternativas diversas porque eran aniquiladas. Esa gente es la primera con la que tenemos que trabajar y con la que estamos trabajando. Comunidades enteras, comunidades étnicas que tuvieron que pasar la frontera, que debieron marginalizarse en Bogotá y dejar todas sus costumbres. Con esas comunidades se trabaja para que puedan retornar a su lugar de origen, mediante la restitución de sus títulos y la recuperación de sus territorios.

La apuesta no es menor y, de cara a lo que viene, el tema del posconflicto, creemos que el aporte que estamos haciendo, desde acá, es la puesta en marcha de la implementación de este Marco Normativo y de la Ley de Víctimas que claramente tienen un impacto muy importante y estructural para el país. Si nosotros logramos que estos seis millones de víctimas, en todas sus dimensiones y afectaciones, en lo individual y en lo colectivo, se sientan reparadas y que el Estado no las ha olvidado, además, vamos a contar con seis millones de personas constructoras de paz; que son personas inclusive más constructoras de paz que quienes no hemos sido víctimas. Las víctimas tienen una fuerza que uno no se imagina; es un privilegio trabajar en la Unidad para las Víctimas, es un privilegio y lo digo todo el tiempo. La gente de la Unidad sabe lo que es la posibilidad de encontrarse con seres humanos que –a pesar de todo lo que les ha pasado–, están llenos de ganas de salir adelante y de hablar de perdón.

Hay encuestas en las que se les pregunta a las víctimas si estarían dispuestas a perdonar, y hay mucha más tendencia y capacidad de perdonar por parte de las víctimas que por parte de quienes que no son víctimas; tienen esa capacidad de entender al otro, a pesar de lo que han sufrido. Y todos fuimos indiferentes, todos volteamos a otro lado, todos dejamos que esto siguiera pasando y no nos paramos a protestar; seguimos nuestras vidas mientras que otros lo perdían todo.

Por eso, este es mi llamado. Desde la orilla en que estén, si son profesores de un colegio, si atienden un establecimiento comercial, si son jueces; desde donde estén. Siempre sepan que el rol que tenemos todos los colombianos y colombianas es con la superación del sufrimiento y con el reconocimiento a las víctimas del conflicto.

## **LOS PROCESOS DE PAZ EN EL SALVADOR Y GUATEMALA. BALANCE**

---

Fernando Harto De Vera

En Ciencias Sociales no tenemos un laboratorio. Nos llamamos ciencia y lo somos, pero nuestro modelo no se realiza en laboratorio. Sin embargo, eso no significa que tengamos que renunciar a contrastar las hipótesis de investigación. Para las Ciencias Sociales, el laboratorio es la historia y es ésta precisamente la que nos sirve de laboratorio para contrastar nuestras hipótesis; para comparar, sobre todo, los procesos y de esa manera lograr el conocimiento que se tiene sobre los hechos sociales, políticos, económicos, etc. En ese sentido, la historia nunca se repite. Pero una cosa es que no se repita y otra que no podamos y no debamos acudir a ella para, en ese ejercicio de comparación, tratar de ver cuáles son los mecanismos, cuáles son las variables, cuáles son los factores en definitiva que pueden ser de utilidad para arrojar luz sobre los procesos que vivimos contemporáneamente.

Desde estos supuestos, habría que acudir a un proceso de paz muy interesante como lo es el centroamericano. Éste se da a finales de la década de los 80 y a principios de los años 90, y es un proceso de paz que se ha convertido con el tiempo en canónico. Canónico porque, en ese momento, no había tanta experiencia sobre resolución pacífica de conflictos en situaciones que, por simplificar, llamaremos de guerra civil. Se contaba con alguna experiencia en países como Angola y Mozambique –año 1970–, pero en un contexto muy diferente al latinoamericano y centroamericano, en particular. De modo que lo hecho en Centroamérica tuvo el valor y la osadía de ser un intento pionero y valiente, valentía que llegó a crear mecanismos no

experimentados hasta ese momento. Comisiones de la verdad, por ejemplo, que fueron fruto por un lado de la audacia y por el otro del buen hacer y ¿por qué no?, también de la suerte. La suerte o los efectos colaterales es algo que siempre tenemos que tener presente. Los hay negativos y positivos. En este caso, primaron los efectos colaterales, ese factor de azar aquí reflejado de manera positiva.

De modo que, más de 20 años después, resulta interesante mirar a la región centroamericana y su proceso de paz para tratar de ver en qué medida nos puede ser útil para el caso que nos ocupa en este país, en Colombia, y tratarlo desde la metáfora de la caja de herramientas.

El proceso de paz en Centroamérica creó y elaboró una serie de herramientas de todo tipo, desde conceptuales hasta de mecanismos operativos, pasando por institucionales que configuran un rico acervo y constituyen una caja de herramientas. A partir de allí, dichas herramientas están a disposición de la comunidad internacional –y en este caso de Colombia–, para que utilice aquellas herramientas que le sean útiles.

No se trata de usar todas las herramientas, siguiendo con la metáfora, de la misma manera que sucede cuando en casa se nos estropea un grifo: vamos a la caja de herramientas y de todas las llaves que tenemos seleccionamos la que sirve para los grifos y no la que sirve para un enchufe. De la misma manera, tenemos que aprender a utilizar creativamente esas herramientas que el proceso de paz centroamericano ha puesto a nuestra disposición.

En ese sentido, por tanto, creo que lo más importante para comenzar sería conceptualizar el conflicto, conceptualizar qué pasó en Centroamérica. Dicho de otra manera, tenemos que saber qué tipo de conflicto se ha dado en Centroamérica puesto que solo de esa manera comprenderemos el valor de esas herramientas. Además, las herramientas se diseñan *ad hoc* para determinado tipo de conflicto; por lo tanto, la propuesta es que categoricemos, conceptualicemos, conozcamos en definitiva el conflicto centroamericano para, a partir de allí, observar los puntos en común con la situación colombiana. En ese sentido, podemos discriminar y armarnos de un criterio para discriminar qué herramientas nos sirven y cuáles no.

De esta forma, la década de los 80 se abre en Centroamérica de forma confusa con un proceso como el de la Revolución Sandinista que, en 1979,

lleva al triunfo de una guerrilla: la del Frente Sandinista de Liberación Nacional sobre el gobierno genocida y corrupto del dictador Somoza. A partir de ese momento, esa misma dinámica se va a extender a dos países más de la región que compartían también con Nicaragua una triste historia de dictaduras y de gobiernos *de facto*. Me estoy refiriendo a Guatemala y El Salvador. Por tanto, estos tres países, Guatemala, Nicaragua y El Salvador, configuran durante la década de los 80 una situación que, en términos mundiales, se caracterizó como “La crisis centroamericana”, una expresión que, creada desde ámbitos periodísticos, hizo fortuna, triunfó y fue adoptada por la academia.

Pero, ¿qué se entendía por “Crisis centroamericana”? Dentro de ella, en términos analíticos, es posible distinguir tres dimensiones, tres niveles de la crisis, tres conflictos, como queráis llamarlos. El primero es la dimensión nacional o civil de la crisis. Por dimensión nacional o por conflicto civil entendemos el enfrentamiento entre gobiernos e insurgencias, entre fuerzas armadas y ejércitos guerrilleros en tres países de la región: Guatemala, Nicaragua y El Salvador. En Guatemala y en El Salvador, la situación es de una insurgencia que, desde posiciones contrahegemónicas, trata de disputar el poder al bloque histórico dominante, defendido por las fuerzas armadas. Nicaragua es, en un principio, un país defendido por fuerzas oficiales hasta que, a partir de 1979, la posición contrahegemónica abanderada por la insurgencia se transforma en bloque dominante gracias al triunfo de la revolución; a partir de esto, el conflicto se convertiría en un enfrentamiento de carácter civil que, sin embargo, enfrentará a un gobierno insurgente y a sus fuerzas armadas frente a una insurgencia de carácter contrarevolucionario, lo que se conoce como resistencia nicargüense o, más coloquialmente, como la Contra. Digamos, por tanto, que la dimensión nacional de la crisis centroamericana afecta a tres países de la región. Nombrémoslos una vez más: Guatemala, El Salvador y Nicaragua.

La segunda dimensión de esta crisis fue la regional. En esa dimensión, los actores del conflicto son distintos a los actores de la dimensión nacional. Aquí, los actores del conflicto de la dimensión regional son Estados del área, centroamericanos. Es decir, se produce un juego, una dinámica de alianzas políticas, militares y diplomáticas entre los países de la región. Ese juego de alianzas se resume en una confrontación de tres países de la región, a lo que se llamó “El Triángulo de Tegucigalpa” (Honduras,

Costa Rica y El Salvador), frente al gobierno sandinista de Nicaragua. Guatemala quedaba ausente de esta dinámica regional porque, desde un primer momento, frente a la política de los Estados centroamericanos de enfrentamiento a la Nicaragua sandinista, el gobierno de Guatemala declaró su neutralidad activa. Esa neutralidad activa no se daba porque existiera sintonía o simpatía ideológica entre el gobierno de Guatemala y el gobierno de Nicaragua, sino que obedecía a una razón mucho más simple o, no sé si simple, pero una razón de tipo pragmático y realista en lo ideológico.

Consistía en lo siguiente: el gobierno guatemalteco, durante la etapa en que el General Efraín Ríos Montt –1981-1982, se enfrentó con una política de tierra arrasada a la guerrilla de la Unión Revolucionaria Nacional Guatemalteca, lo hizo sin necesidad de ayuda norteamericana. Dicho de otra manera, desde los tiempos de Carter, el gobierno de Guatemala había sido señalado de incumplir y violar los derechos humanos y esto impedía la asesoría del gobierno americano a este país y a sus fuerzas armadas, particularmente. Ello significó que las fuerzas armadas guatemaltecas buscaran esa asesoría en otros países, como por ejemplo Israel o Taiwán y, a partir de ahí, lograran, sin ayuda norteamericana, realizar una campaña militar que fue un golpe estratégico a la guerrilla durante la campaña de 1982.

Esto significa que, a partir de 1982, las fuerzas armadas guatemaltecas se sintieron libres para no entrar en la dinámica de la regionalización de la crisis, porque este fenómeno que enfrentaba a El Salvador, Costa Rica y Honduras con Nicaragua, no se entendía sin la presión de los Estados Unidos, que contribuía como catalizador a esa regionalización del conflicto centroamericano.

Dentro de ese bloque de Tegucigalpa, los roles no eran los mismos. Costa Rica tenía un enfrentamiento político-diplomático con la Nicaragua sandinista; el Salvador vivía el mismo tipo de enfrentamiento hasta cierto punto militar en el sentido que prestaba bases en su territorio para que aviones que abastecían a la Contra nicaragüense se pertrecharan. El grado mayor de involucramiento, que era político, diplomático y militar, y fuertemente militar, era el de Honduras.

Si se tiene el mapa en la cabeza, Honduras hace frontera con Nicaragua y el territorio hondureño era el santuario en donde la Contra contaba con

sus bases de operaciones, entraba en territorio nicaragüense y volvía, otra vez, a descansar a territorio hondureño. Estamos diciendo que un Estado prestaba libre, consciente y voluntariamente su territorio para agredir a un vecino. Ese era el reparto de roles en la regionalización del conflicto.

Y por último, el tercer nivel es aquel de lo que podríamos denominar Dimensión Internacional del Conflicto, la Internacionalización del Conflicto. En este, los actores son Estados, pero tenemos por un lado un Estado regional, Nicaragua, y por el otro, una potencia extra regional, realmente una súper potencia como lo es EE.UU. Por tanto, la dimensión internacional resulta del enfrentamiento entre la administración Reagan y la Nicaragua sandinista, para lo que se diseñó algo que probablemente hayan leído y que para su día fue conocido como la Estrategia de Guerra de Baja Intensidad. Era una estrategia de baja intensidad para quien la protagonizaba, pero de altísima intensidad para quien la sufría; es decir, se trataba de revertir la situación del Sandinismo en el poder en Nicaragua sin el empleo de tropas directas de EE.UU., sino a través de tropas de países aliados. Esa fue la Estrategia de Guerra de Baja Intensidad que se practicó desde los Estados Unidos contra un estado regional centroamericano como lo fue Nicaragua. Por tanto, dentro de esa expresión de “Crisis centroamericana”, tenemos tres conflictos distintos: Nacional o Civil, Regional e Internacional, y que cada uno de ellos tiene actores distintos. Eso es lo que le daba a la “Crisis centroamericana” esa complejidad que siempre tuvo puesto que esta distinción es analítica y, en la realidad, los tres niveles se daban simultáneamente, se retroalimentaban y creaban sinergias entre ellos. De ahí, la dificultad de la “Crisis centroamericana”.

Sin embargo, esa dificultad no llevó a abandonar los esfuerzos de paz en la región. Todo lo contrario. Desde fecha tan temprana como el año 1983, mientras la guerra seguía su curso, también las iniciativas de paz seguían el suyo. No es el momento ahora de hacer un recuento de las distintas iniciativas de paz que respondieron a los distintos niveles, porque hubo varias. Pero sí es el momento de recuperar aquellas que fueron más significativas; concretamente dos: la iniciativa de Contadora y la iniciativa de Esquipulas. La primera se crea en el año 1983 y dura hasta 1986 como una iniciativa protagonizada por los Estados limítrofes de la región centroamericana: por el norte, México y por el Sur, Venezuela, Panamá y Colombia. Estos países forman un grupo, el grupo de Contadora que tuvo como objetivo generar



una misión diplomática que, a través de medidas de buenos oficios, tuviera lo que se llamó *Contactos Pendulares* con los gobiernos del área que en ese momento mantenían sus relaciones diplomáticas bajo mínimos para tratar de plantear la necesidad de una distensión en el área. Es decir, el enfoque de Contadora no fue un enfoque político; fue un enfoque de seguridad, porque la motivación que tenían los países que formaban este grupo para llevar a cabo esta iniciativa era realmente la protección de sus propios países. De este modo, si la regionalización de la crisis se agravaba y llevaba a una situación de guerra generalizada en la región –que incluso demandara la posibilidad de una invasión norteamericana, de la cual se estuvo muy cerca y sobre la cual ya había los antecedentes de Panamá en 1988 y de la isla de Granada en 1984–, era muy fácil prever que habría una oleada masiva de refugiados que huirían de la guerra y se dirigirían a los países limítrofes.

Entonces, el motivo que movió a los países del Grupo de Contadora a formar esta iniciativa era la autoprotección frente a lo que se les podía venir encima. Esto se traduce en que el enfoque de Contadora fue de seguridad en el sentido más clásico del término. Estamos en el año 1983, todavía no se ha ampliado el concepto de seguridad con las connotaciones que actualmente tiene de seguridad humana, seguridad alimentaria; con esos enfoques que, en relaciones internacionales, se denominan los Enfoques No Militares de la Seguridad. En ese momento, el enfoque de la seguridad era plenamente militar por lo cual Contadora entra con las fuerzas armadas de los distintos países centroamericanos y plantea lo que, en términos militares, se llama Balance Razonable de Fuerzas. Lo explico con más claridad mediante un ejemplo: si Honduras tenía la mejor aviación de Centroamérica, a Nicaragua se le tenía que permitir el tener la mejor defensa antiaérea de la región. Si otro país tenía una buena infantería, el país vecino debía poseer tanques que pudieran equilibrar esa ventaja. Es decir, un balance razonable de fuerza no es ni más ni menos que equilibrar las fuerzas de todos los países para que se sientan cómodas y ello significa que el ejército de mi vecino no me amenaza, pero, al mismo tiempo, tengo capacidad para resistir si esta amenaza se produjera. Cuando este razonamiento es mutuo, se crea un balance razonable de fuerza. A partir de ahí, se trataba de negociar y plantear a los distintos países que cada ejército era amenaza y no amenaza. De esta manera, se armaba ese pool de balance de recursos militares.

Pues bien, entre 1983 y 1986 la diplomacia de Contadora hace muy bien su trabajo, especialmente por contar con un enfoque técnico pues los ejércitos de los países centroamericanos rápidamente se ponen de acuerdo y se puede elaborar un documento que se llamó Acta de Seguridad en el que aparecía ese balance razonable de fuerzas. Pero Contadora fracasó; de hecho, en el año 1986 se autodisolvió. Y el fracaso no fue su enfoque de seguridad, sino fue político: cuando el documento ya estaba listo en 1984, y solo faltaba la firma, cada vez que un país daba pasos hacia la firma, automáticamente recibía presiones de EE.UU. para que esa firma no se estampara. Así se mantuvo Contadora entre 1984 y 1986: dos años de medidas diplomáticas para tratar de lograr que los países centroamericanos estamparan la firma en un documento con el que, por otra parte, sus fuerzas armadas estaban plenamente de acuerdo.

En 1986, Contadora abandonó definitivamente el proceso y dejó en manos de los centroamericanos la nueva iniciativa de paz que se produce en agosto de 1987 en la ciudad guatemalteca de Esquipulas, donde los cinco presidentes centroamericanos logran ponerse de acuerdo en un documento que llevaba por título “Procedimiento para establecer la paz firme y duradera”. Era un hito porque se trataba de lo que Contadora había estado tratando de hacer desde 1983 y no había sido posible en 1987: los propios actores centroamericanos muestran que ya no necesitan un proceso de mediación sino un proceso de negociación directo y multilateral. Los cinco presidentes, entonces, se ponen de acuerdo acerca de un concepto central que podríamos denominar la “Ecuación de la paz”, que sería de la siguiente manera: Paz = Democracia + Desarrollo.



## **TRIBUNALES INTERNACIONALES: APORTES DE LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, JUSTICIA TRANSICIONAL, PAZ Y SEGURIDAD INTERNACIONAL**

---

Florentin Meléndez Padilla

El tema de los tribunales internacionales y de las aportaciones de la jurisprudencia de derechos humanos, particularmente de la jurisprudencia del sistema interamericano, en torno a la paz y en el contexto de conflictos armados, está directamente vinculado, en cuanto a su contexto, con la evolución que ha tenido el mismo Sistema Interamericano en materia de derechos humanos. Tómese en cuenta que, aunque no ha sido tan prolijo como el sistema de Naciones Unidas, todo el desarrollo normativo convencional que ha tenido el Sistema Interamericano, hablando de instrumentos convencionales consignados en la Convención Americana, pero también en otros seis tratados internacionales, ha sido sobre temas específicos relativos a derechos fundamentales que han sido desarrollados como parte del marco normativo del sistema. Esto ha dado lugar a una interpretación muy rica, creativa y evolutiva de la Corte Interamericana y de la doctrina de la Comisión Interamericana; pero también, esta evolución del sistema denota la progresividad y el desarrollo de los otros órganos que se han creado, como son los relatores temáticos.

También, cabe destacar lo que creo constituye la parte medular de la aportación del Sistema Interamericano en el contexto de los conflictos armados y procesos de paz: la evolución de la doctrina de la comisión y de la jurisprudencia de la Corte, a partir de la sentencia de Lazca Rodríguez contra

Honduras. Es importante destacar no solo los avances y la evolución, sino los grandes vacíos, la mora y los retos que tiene el Sistema Interamericano en temas vitales para la democracia y para los derechos fundamentales. Por ejemplo, el poco desarrollo, el mínimo desarrollo, que ha habido en cuanto a la judicialización de los derechos económicos, sociales y culturales. Pero, también, cabe destacar, después de varias décadas de funcionamiento del Sistema y de desarrollo de su jurisprudencia, la incidencia que esta ha tenido en el interior de los Estados americanos. El impacto que ha tenido en las políticas públicas en derechos humanos, la incidencia, incluso, en las reformas constitucionales (caso Olmedo Bustos contra Chile) y el impacto en el desarrollo legislativo de los países (caso Barrios Altos).

Sin embargo, hace falta mucho por desarrollar en el sistema. El tema de los derechos sociales es un reto; el seguir desarrollando la jurisprudencia en materia de conflictos armados es un reto pendiente. Lo que se ha recorrido, hasta ahora, da aportaciones valiosas para procesos que están en desarrollo, caso de Colombia y ha incidido en otros procesos de paz: en mi país. En todo ello, han sido determinantes la jurisprudencia del Sistema Interamericano y toda la base normativa para el proceso de negociación y para la verificación del cumplimiento de los acuerdos de paz. En el proceso de paz de Guatemala, también, tuvo incidencia el Sistema Interamericano y por supuesto, el sistema de Naciones Unidas; en Perú, en Chile, en Colombia y en Brasil, de igual forma.

¿Cuáles son los temas que se podrían destacar dentro de las aportaciones de la jurisprudencia del Sistema Interamericano en el contexto de conflictos armados y procesos de paz? El primero que se puede destacar es el que hace referencia a la razón de ser del sistema, de cualquier sistema de protección de derechos humanos, las víctimas. Las víctimas se asumen como sujetos de derechos en el marco del sistema del Derecho Nacional y del Derecho Internacional de Derechos Humanos. Este concepto se desarrolla tomando como base el fundamento normativo, declarativo de Naciones Unidas, donde lo más importante de la aportación ha sido básicamente el desarrollo de los derechos de las víctimas que carecen de un adelanto específico en los instrumentos internacionales y en las normas constitucionales de nuestros países. La jurisprudencia viene a llenar ese vacío, esa falta de avance y puntualización de las normas internacionales y de las normas internas de derechos.

Un segundo tema es la aplicación del Derecho Internacional Humanitario en consonancia con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en contextos de conflictos armados. Este no ha tenido un amplio desarrollo pero, por ejemplo, en el caso de Colombia –caso de Las Palmeras–, se ha apelado al Derecho Humanitario y se han interpretado las normas de Derecho Internacional Convencional a la luz del Derecho Internacional Humanitario, para poder extraer de esas normas el efecto útil que todo juez está obligado a obtener por las vías de las distintas reglas y métodos de interpretación, lo que brinda, en última instancia, mayores niveles de garantía y protección a los sujetos de derecho, a las víctimas.

Un tercer tema es el tratamiento que ha dado la jurisprudencia a las graves y sistemáticas violaciones de derechos humanos sucedidas en contextos de conflictos armados. Aquí sí hay una aportación sustantiva de la jurisprudencia puesto que se presenta el perfeccionamiento de la noción de crímenes de *lesa humanidad* y de sus elementos conceptuales tomando en cuenta toda la evolución y desarrollo histórico, que data del siglo antepasado.

Un cuarto tema clave, en el que se ha puntualizado y avanzado, sustantivamente, por parte de la Corte Interamericana en su jurisprudencia, es el que se refiere a las amnistías o auto-amnistías –tal como, terminológicamente, lo trata la Corte en su jurisprudencia–. Otro tema es la responsabilidad del Estado en contextos de conflictos armados y Estados de emergencia.

Entre otros, estos temas son los más importantes que han sido desarrollados por la jurisprudencia de la Corte y voy a tratar de analizar algunos de los aspectos jurisprudenciales relativos a estos.

En cuanto al tema de derechos de las víctimas, el Sistema Interamericano, en su base normativa, no tiene disposiciones específicas relativas a las víctimas; no hay normas que nos indiquen quién es una víctima. En el tratado de Naciones Unidas, de igual manera, no existe una norma convencional que nos diga quién es una víctima. La Corte Interamericana comenzó tomando como base la Declaración de Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos de Abusos del Poder de Naciones Unidas para desarrollar su propio concepto extensivo de víctimas. Pero fue mucho más allá de lo que, tradicionalmente, se entendía por una víctima, la directamente afectada por un acto lesivo de derechos fundamentales. También involucró a terceros que directa, o indirectamente, pudieran

resultar afectados en un acto violatorio de derechos fundamentales; los familiares del núcleo familiar directo forman parte de este concepto ampliado de víctimas. De igual forma, otros terceros –los defensores de derechos humanos, los abogados que gestionan en nombre de las víctimas, los activistas que buscan desaparecidos– pueden ser considerados víctimas para efectos de protección del Sistema Interamericano. Así, dependiendo de cada caso concreto, podemos encontrar terceros de distinta naturaleza: los compañeros de trabajo, los colegas en una asociación gremial afectada por un acto lesivo o violatorio de derechos fundamentales, etc.

Otro punto en el que se avanza respecto al tema de las víctimas, es el tema de sus derechos. Se ha avanzado frente al concepto tradicional, en el núcleo duro de los derechos, también, el derecho de acceso a la justicia, el derecho a participar en los procedimientos. Esto se dio años atrás con la reforma al reglamento de la Corte Interamericana. Hay un salto de calidad para permitir, vía reglamentaria, una participación activa de la víctima en el procedimiento contencioso de la Corte: el derecho a recurrir, el derecho a aportar pruebas, el derecho a que se proteja la dignidad de la víctima, a que se le considere como sujeto de derechos, dado que la misma Convención Americana reconoce la nacionalidad jurídica internacional de los individuos. La Corte, a través de su jurisprudencia, enfatiza en el derecho a la reparación integral. Ahí, ha tenido un desarrollo amplio e importante, por supuesto, tomando en cuenta la creatividad que han tenido los representantes de las víctimas en su participación, al igual que las entidades no gubernamentales y los abogados de las víctimas en los procesos contenciosos. Todos ellos han planteado distintas modalidades de reparación que han sido acogidas, aceptadas y desarrolladas por la Corte a través de su jurisprudencia.

Ese salto de calidad sirve como un referente importante para la jurisdicción interna porque se rompe el esquema tradicional de que la reparación de la víctima se centraliza en la indemnización económica de ella, lo cual, en las violaciones graves de derechos humanos, para las víctimas, no es lo más importante. Y no lo digo porque así lo piense, sino porque se ha reflejado en casos concretos en los que las víctimas han rechazado la indemnización económica del Estado y han reclamado otras formas de reparación. La Corte Interamericana, en distintas sentencias, ha desarrollado esta jurisprudencia sobre las modalidades de reparación, por supuesto, tomando

en cuenta la indemnización económica, pero desarrollando modalidades como el restablecimiento de derechos. Por ejemplo, una persona privada de libertad ilegalmente, a través de una medida provisional de la Corte, puede recobrar su libertad inmediata y se restablece el derecho a la libertad. Una persona que, por su pensamiento opositor al régimen establecido en un país, tiene que exiliarse en el extranjero, puede obtener una medida de reparación del restablecimiento de su derecho por una orden de la Corte para que retorne a su país.

También la restitución de derechos, la rehabilitación de las víctimas –que comprende todo tipo de asistencia médica, psicológica, siquiátrica y de cualquier otra índole–, la reivindicación del honor y de la dignidad de la víctima, también, es otra modalidad de reparación acunada por la jurisprudencia de la Corte. Otras aplicaciones de este avance son el reconocimiento de responsabilidad del Estado, el pedido de perdón y disculpas públicas, que ya se ha dado en varios casos en distintos países de América Latina como resultado de las órdenes que emanan de los efectos vinculantes de las sentencias, y las medidas de no repetición de violaciones de derechos humanos, de satisfacción, de compensación. Por último, donde más se ha desarrollado y creo que este es el valor agregado de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en materia de reparación, es en el derecho a la verdad. Derecho que no aparece como un derecho autónomo en la Convención Americana, pero la misma jurisprudencia y la doctrina del Sistema Interamericano han aportado para reconocer, vía doctrina y vía jurisprudencia del sistema, este como un derecho fundamental que forma parte del núcleo duro de la reparación integral de las víctimas, tanto en el aspecto que se refiere a los daños materiales, como a los daños morales o inmateriales.

En cuanto a la jurisprudencia en concreto, hay muchos ejemplos que podemos citar a manera de referencia. Por supuesto, la mayoría de casos son recientes y se refieren a este tema de la reparación y, en varios de los casos, al derecho a la verdad. Igualmente, se acunó y se desarrolló el derecho a la reparación de los daños materiales. En el caso de la comunidad Moiguana y Acosta Calderón, se comenzó a hablar de estos temas; pero vale destacar que la aportación ha sido muy valiosa en la reparación integral, en cuanto al derecho a la verdad, en dos casos de El Salvador. En el contexto de la guerra, asesinaron al arzobispo Oscar Arnulfo Romero (que está en proceso



de canonización en Roma). Él fue asesinado en el púlpito el 24 de marzo de 1980, y el 16 de noviembre del 1989 –todavía en el marco de la guerra– fueron asesinados seis sacerdotes jesuitas en el campus universitario. Estos casos, que no tuvieron respuesta en la jurisdicción interna, fueron llevados al Sistema Interamericano en los años 90, después de la firma de la paz. En el año 2000, la Comisión Interamericana emitió sus informes de fondo en los dos casos y ahí, por primera vez, se acuñó, en un informe de fondo del sistema, hasta dónde se había investigado el derecho a la verdad, extraído de las disposiciones y las normas que reconocen derechos fundamentales de la Comisión y cuál fue la base de donde se colige este derecho de la Comisión Interamericana: los artículos 8 y 25, el derecho al debido proceso y la garantía judicial, el derecho de las víctimas a tener acceso a la justicia, a tener una tutela judicial efectiva. De ahí, la Comisión Interamericana, los comisionados de la época, vía interpretación, coligen el derecho a la verdad y en el caso de Monseñor Romero, en el informe de fondo del 13 de abril del año 2000, la Comisión dijo lo siguiente “...el derecho a conocer la verdad con respecto a graves violaciones de derechos humanos, así como el derecho a conocer la identidad de quienes participaron en ellos, constituye una obligación que, todo Estado que haga parte de la Comisión Americana, debe satisfacer, tanto a los familiares de las víctimas como a la sociedad en general”.

También la Comisión expresó lo siguiente: “...el derecho a la verdad es un derecho de carácter colectivo que permite a la sociedad el acceso a información esencial para el desarrollo de los sistemas democráticos; al mismo tiempo, es un derecho particular de los familiares de las víctimas que permite una forma de reparación, especialmente, ante la aplicación de las leyes de amnistía”.

Esto lo acuñó, por primera vez, la Comisión Interamericana en el año 2000. Posteriormente, este precedente doctrinal fue acogido y desarrollado por la Comisión, en muchos casos, especialmente en los relacionados con conflictos armados y con crímenes de *lesa humanidad*. También, lo hizo la prestigiosa Corte Constitucional de Colombia, cuya jurisprudencia es muy apreciada por la Sala Constitucional que yo presido en este momento en El Salvador. A manera de ejemplo, en el año 2006 emitió una sentencia –la Sentencia C-370– que estaba relacionada con el control constitucional de la Ley de Justicia y Paz y en esa sentencia, la Corte Constitucional, hace

8 años, reconoció en su jurisprudencia el derecho de las víctimas y de la sociedad colombiana a conocer la verdad.

Este es, básicamente, el comentario que podría hacer sobre este primer tema: el derecho de las víctimas que ha sido fortalecido por el desarrollo de la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Claro que se ha referido, también, en casos más recientes vinculados a crímenes de *lesa humanidad* porque es un derecho colectivo en el que, incluso la Corte Interamericana, ha considerado que el derecho a la verdad no es solo un derecho de las víctimas, no solo es un derecho de la víctima individual, no solo es un derecho de su familia, un derecho de la sociedad nacional, sino también un derecho de la comunidad internacional, de la humanidad entera, dependiendo de la naturaleza y la gravedad del impacto, de lo repugnante y lo cruel que denota una violación sistemática como un crimen de *lesa humanidad*. A ese tema me voy a referir ahora, a los crímenes de *lesa humanidad* y al aporte que el Sistema Interamericano ha dado a través de su jurisprudencia. A estos graves crímenes que ahora sí son, con mayor claridad, objeto del tratamiento del Derecho Internacional Convencional y de la jurisprudencia de varios tribunales; incluso, de tribunales constitucionales y no solo de tribunales internacionales.

El tema de los crímenes de *lesa humanidad* como un crimen internacional, como un delito internacional, recibió sus primeras bases de fundación en el Derecho Internacional Consuetudinario para, posteriormente, observar un desarrollo en el Derecho Internacional Humanitario. Luego, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, más recientemente, en el Derecho Penal Internacional y en la Jurisprudencia Internacional de Derechos Humanos.

En 1899 y en 1907 –estamos hablando del siglo antepasado, cuando no se hablaba del concepto de derechos humanos–, cuando no había tribunales y mucho menos de derechos humanos, se adoptó en la Convención de La Haya el derecho a la guerra, previo a lo que conocemos ahora como el Derecho Internacional Humanitario. Ahí, se sentaron las primeras bases de los graves crímenes contra la humanidad; posteriormente, este derecho fue desarrollado en el Estatuto de Núremberg y en el Estatuto del Tribunal de Tokio de 1946, en la post guerra de la Segunda Guerra mundial con los tribunales que se crearon por los países vencedores. También, se pusieron bases normativas convencionales sobre los graves crímenes de guerra y los

crímenes de *lesa humanidad* que no se conocían con ese término en ese momento: crímenes contra la paz, crímenes de guerra. Pero, en 1949 y en el 77 del siglo pasado, surgen las bases en el Derecho Internacional Contemporáneo, las bases convencionales del Derecho Internacional Humanitario, con la adopción de los cuatro Convenios de Ginebra y de los dos protocolos originales; cultura jurídica que es muy conocida en Colombia, no solo en la comunidad jurídica, sino, también, en la sociedad.

Luego, las Naciones Unidas adoptaron un convenio específico sobre esta materia: la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y *Lesas humanidad*. Luego, la Asamblea General aprobó los principios de cooperación internacional para la identificación de castigos para los culpables de crímenes de guerra y *lesa humanidad*. Para el avance en el desarrollo normativo para el tratamiento de estos graves crímenes y violaciones sistemáticas de derechos humanos, fueron adoptadas en la ONU y la OEA las dos Convenciones de la Tortura –en 1984 y 1985– y se adoptaron las dos Convenciones sobre Desaparición Forzada de la ONU y la OEA referidas a los tipos penales de tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes y desaparición forzada, típicos casos de crímenes de *lesa humanidad*. Recientemente, se adoptó el Estatuto de la Corte Penal Internacional en el que se desarrolla, con mayor claridad, un amplio catálogo en el artículo 7º acerca de cuáles son los tipos o las supuestas violaciones graves de los derechos humanos constitutivos de crímenes de *lesa humanidad*. Por supuesto que también en los tradicionales convenios, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana, existe, no una tipificación de los crímenes de *lesa humanidad*, pero sí prohibiciones absolutas, incluso en Estado de conflicto armado, como lo es la prohibición de la tortura que, incuestionablemente, hoy en día, es un crimen de *lesa humanidad*, si se ve en el contexto de violaciones sistemáticas, persistentes y ataques generalizados.

Actualmente contamos con un amplio desarrollo normativo sobre el tema de esta clase de crímenes; desarrollo normativo que nos permite confirmar, entre otros supuestos, las ejecuciones sumarias o extrajudiciales, la tortura, los tratos crueles, inhumanos o degradantes, la desaparición forzada, los desplazamientos masivos de población, las violaciones sexuales, los embarazos forzados y otros casos como crímenes de *lesa humanidad*.

Pero ha sido la Corte Interamericana y, por supuesto, los Tribunales Penales Internacionales como los de Yugoslavia y Ruanda, el Tribunal o la Corte Internacional de Roma, entre otros, quienes han desarrollado su jurisprudencia en esta materia, lo que se toma como una de las aportaciones sustantivas a los procesos de paz. Esta tipología penal internacional, desde la perspectiva del sistema de protección de los derechos humanos, se ha desarrollado a tal grado que la Corte Interamericana ya, en algunos casos, ha logrado que la temática avance progresivamente y sea enriquecida con votos razonados de valiosos juristas que han actuado como jueces de la Corte. Desde estas posiciones, han abordado casos precisos para darles tratamientos acordes con esta jurisprudencia. Por ejemplo, en el caso Goiburú se emitió sentencia en el año 2006 y se trata de una ejecución, tortura y desaparición en Paraguay. En este, por primera vez, se acuñó el término “Crímenes de *lesa humanidad*” desde la perspectiva del sistema de protección del Sistema Interamericano. También, se hizo intervención en el caso Almonacid contra Chile, caso de ejecución, y en el caso del Mozote en el que se produjo una masacre de campesinos y de niños en El Salvador por parte de las fuerzas armadas. Igual, en el caso Hellman contra Uruguay en donde, en el contexto del plan *Cóndor*, se ven involucrados los Estados de Argentina y Uruguay, por ejecución y desaparición de opositores al régimen. En estos cuatro casos, se desarrolla el concepto de “Crímenes de *lesa humanidad*”.

En cuanto al caso Goiburú, en Paraguay, se trata de una detención ilegal y arbitraria, tortura y desaparición forzada, corrijó el tema de ejecución que mencione en este caso, cometido por agentes estatales y que quedó en total impunidad. En este caso, cuando la Corte emitió la sentencia, al referirse a los crímenes de *lesa humanidad*, dijo que, en ese caso, se habían “...infringido normas inderogables del Derecho Internacional”; es decir, las normas del *Ius cogens*, las normas del Derecho Internacional, frente a las cuales ningún Estado puede resistirse”. En particular, dijo la Corte, en el tema de la tortura y las desapariciones forzadas, estas prohibiciones son contempladas en la definición de conductas que se considera afectan valores o bienes trascendentales de la comunidad internacional y hacen necesaria la activación de medios e instrumentos nacionales e internacionales para la persecución efectiva de tales conductas y la sanción de sus autores con el fin de prevenirlas y evitar que queden en la impunidad. Es así que, ante la gravedad de determinados delitos, las normas de Derecho Internacio-

nal Consuetudinario y Convencional establecen el deber de juzgar a sus responsables.

La Corte Interamericana, el mismo día, firmó la Sentencia Almonacid Arellano contra Chile, que es el caso de la ejecución de un opositor al régimen de Pinochet, y en esta sentencia, al referirse a los crímenes de *lesa humanidad*, dijo lo siguiente, “...según el *Corpus juris* de la Corte Internacional, un crimen de *lesa humanidad* es, en sí mismo, una grave violación a los derechos humanos y afecta a la humanidad toda”. En este sentido, la Corte planteó que las víctimas de los crímenes de *lesa humanidad* no solo son las víctimas que, directamente, reciben la afectación a sus derechos —el desaparecido, el asesinado, el torturado, la mujer violada, la mujer embarazada forzosamente en un conflicto armado—, sino también, su familia, la sociedad nacional del país al que pertenece y la humanidad entera.

Lo anterior dada la trascendencia que produce en la persona la crueldad, el envilecimiento de los agentes o de los autores de estos graves crímenes; por la repugnancia que producen en la comunidad internacional y en la humanidad entera, por el rechazo de la humanidad ante este tipo de actos que violan la dignidad humana. En la sentencia del caso Almonacid, la Corte Interamericana dijo lo siguiente,

“...la obligación, conforme al Derecho Internacional, de enjuiciar y, si se le declara culpable, de castigar a los perpetradores de determinados crímenes internacionales, entre los que se cuentan los crímenes de *lesa humanidad*, se desprende de la obligación de garantía consagrada en el Artículo 1.1 de la Convención Americana. Esta obligación implica el deber de los Estados parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación a los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado, y en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. Si el aparato del Estado actuó de modo que tal violación quede impune y no se restablezca en cuanto sea posible a la víctima, en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción”.

De la obligación general, sustantiva del artículo 1.1, el deber de respeto y garantía, la protección de todos los derechos positivados en la Convención Americana se colige, precisamente, el deber de investigar, identificar a los responsables, sancionar en el marco de un debido proceso, de acuerdo con los estándares internacionales, y sancionar a los culpables que participen de cualquier manera en la comisión de crímenes de *lesa humanidad* y reparar integralmente a las víctimas. Este ejercicio de interpretación que hace la Corte Interamericana para extraer del artículo 1.1 la obligación de investigar y erradicar la impunidad de crímenes de *lesa humanidad* es similar al ejercicio de interpretación que la Comisión y la Corte hicieron respecto al derecho a la verdad.

Respecto al derecho a la verdad, todavía no hay jurisprudencia pacífica en cuanto a cuál es la fundamentación jurídica de este derecho y de dónde se colige como un derecho reclamable frente a las instancias judiciales. Un sector de la doctrina y la jurisprudencia sostiene que el derecho a la verdad se colige de los artículos 8 y 25; otros, incluyéndome, decimos que se colige, también, de la libertad de expresión reconocida en el artículo 13 de la Convención Americana y en la Declaración americana. Si se revisa el texto del artículo 13, se va a encontrar que los elementos conceptuales de este artículo –de la libertad de expresión– conllevan tres elementos constitutivos de donde se extrae precisamente el derecho a la verdad. El primero de ellos es el derecho a investigar, el derecho a buscar información; el segundo, el derecho a recibir información de cualquier fuente y el tercero, el derecho a difundir información sin consideración de fronteras por cualquier medio posible. Del primer elemento de la libertad de expresión se extrae el fundamento del derecho a la verdad, así como del artículo 1.1 de la Convención se extrae el deber de investigar crímenes de *lesa humanidad*, de esclarecer los crímenes y de sancionarlos.

Emití un voto razonado en el caso Hellman contra Uruguay, antes de que el caso fuera planteado a la Corte, en el informe de fondo a la Comisión. Mi voto razonado está en el anexo de un libro que voy a tener el gusto de entregarle a la biblioteca de la Universidad Libre, este día. En este libro sobre instrumentos internacionales, sostengo, y sigo sosteniendo, que del derecho a la verdad, aun cuando no es un derecho autónomo positivado expresamente en el texto de la Convención Americana, se extrae el deber de garantizar un debido proceso y de dar garantías a las víctimas, además



de la libertad de expresión en los casos de crímenes de *lesa humanidad*. En él hay un interés colectivo de la sociedad o, dependiendo de la gravedad del caso, de la humanidad entera y no solo de los artículos 8 y 25. Por esta razón, la sociedad tiene el derecho a investigar estos crímenes; no solo a que el Estado lo haga. Igualmente, a ella le asiste el derecho a investigar, a denunciar, a activar los mecanismos de justicia interna o de la jurisdicción internacional para que se aplique la justicia, se esclarezcan estos crímenes y no queden impunes.

Entonces, en los casos de crímenes de *lesa humanidad*, el ejercicio interpretativo de la Corte Interamericana ha contribuido al desarrollo de este concepto, el cual estaba siendo desarrollado por otros sistemas jurídicos. En este proceso de interpretación conceptual, también, están el derecho humanitario, los derechos consuetudinarios y, ahora, la jurisprudencia en el marco del Sistema de Protección Internacional de los Derechos Humanos. De tal manera que los crímenes de *lesa humanidad*, según la jurisprudencia de la Corte, son graves y flagrantes violaciones de normas imperativas del Derecho Internacional Público, las que se conocen como Normas del *Ius Cogens*, como derecho imperativo, y constituyen graves y flagrantes violaciones de derechos fundamentales de carácter inderogable.

Revisen ustedes el artículo 27 de la Convención Americana y van a encontrar el catálogo de derechos y garantías inderogables al cual me estoy refiriendo. Estos hechos, según el Derecho Internacional, son imprescriptibles, no importa el transcurso del tiempo para perseguirlos judicialmente, tanto en sede nacional como en sede internacional, dado que son hechos que conmocionan gravemente la conciencia moral de la humanidad y están sujetos, por lo tanto, a persecución, a extradición, a juzgamiento y sanción penal en toda circunstancia de tiempo y lugar conforme al desarrollo mismo que ha tenido el Derecho Internacional. Este fenómeno se presenta, fundamentalmente, en el campo del Derecho Penal Internacional, el cual ha reivindicado el principio de la Jurisdicción Penal Universal para ser acogida ya por los sistemas penales nacionales de varios países, incluido el sistema penal salvadoreño.

Según el Derecho Internacional, tratándose de crímenes de *lesa humanidad*, los culpables de estos crímenes, los que dan las órdenes de cometer estos crímenes y los que están obligados a supervisar y controlar a sus subalternos no lo hacen y permiten que los cómplices los encubran. En este

sentido, los que participen, de cualquier manera, como actores mediatos o inmediatos, no gozan de asilo ni refugio, según el Derecho Internacional, y no pueden ser amnistiados, indultados, ni considerados como sujetos de derechos políticos. Los crímenes de *lesa humanidad* son graves crímenes de tipo común; no son delitos políticos, aun cuando se cometan en un contexto político como son los conflictos armados o los Estados de emergencia excepcional.

El tercer tema es relativo a las amnistías, o auto amnistías, como lo ha catalogado la Corte Interamericana en varios casos. Las amnistías son institutos jurídicos políticos de los cuales pueden disponer los Estados, soberanamente, pero no de manera irrestricta, discrecional o ilimitada por los efectos que puedan producir, frente a las obligaciones internacionales que tienen los Estados en materia de derechos humanos o según los casos de que se trate.

Las amnistías, como una facultad soberana de los Estados, aparecen, por supuesto, reguladas en el Derecho Constitucional Comparado, pero no así en las normas convencionales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Allí, no se hace referencia al tema de las amnistías; se hace referencia al tema de la responsabilidad, de la garantía de los derechos reconocidos, de la protección de los derechos inderogables; pero no a las amnistías. Existen disposiciones, o una disposición específica, en el artículo 6 del Protocolo Segundo que se adicionó a los Convenios de Ginebra de 1977, que sí se refiere a las amnistías en contextos de conflictos armados

Dice el Derecho Humanitario que los Estados pueden conceder amnistías al cese de las actividades militares, pero esta disposición no tiene mayor precisión. No se establece, por ejemplo, si esta facultad convencional es irrestricta, si se pueden amnistiar todos los hechos presentados en el conflicto armado, o qué tipo de hechos no se puede amnistiar. La norma convencional queda abierta a la interpretación del juez que la va a aplicar, o del Estado, o de la administración pública que va a aplicar esta disposición a las fuerzas militares cuando va a decretar una amnistía. En este punto, entra la aportación del Derecho Interamericano que, a través de su jurisprudencia, ha desarrollado, progresivamente y de manera evolutiva, los efectos de las amnistías, los límites de los Estados para amnistiar actos o hechos que afecten derechos protegidos, sin que en el sistema americano o en la Convención Americana, se hable del tema de las amnistías.



Esto lo ha llevado a cabo la Corte Interamericana, por lo menos, en siete casos que son emblemáticos sobre este tema: en el caso Barrios Altos contra Perú, que fue el primer caso donde se habló de este tema en la jurisprudencia, y en el caso la Cantuta, también contra Perú, una ejecución en el interior de la Universidad la Cantuta y en el caso de Almonacid Arellano contra Chile en el año 2006. En estos casos, la Corte ha realizado la jurisprudencia sobre este tema; por ejemplo, en el caso Barrios Altos contra Perú dijo la Corte que “son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad”. Para comprender mejor, es importante definir “obediencia debida” como el momento en el que se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias, las desapariciones forzadas; todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables adquiridos por el Derecho Internacional.

En el caso Hellman contra Uruguay, la Corte Interamericana manifestó que la impunidad se vio favorecida por la aplicación de la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado o Ley de Amnistía, lo cual produjo la indefensión de las víctimas, el desconocimiento oficial de la verdad y la perpetuación de la impunidad de crímenes de *lesa humanidad*.

También en este caso, la Corte se refirió a la impunidad para definirla y determinar que cualquiera puede hacerlo desde la terminología y el sentido común. Sin embargo, la Corte presentó en su jurisprudencia el concepto de impunidad desde la perspectiva jurídica internacional. Por este motivo, la Corte –en el caso Hellman– dijo que la impunidad es la falta, en su conjunto, “...de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de la violación de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir la situación por todos los medio legales posibles, ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares”. La Corte Interamericana, en el contexto de toda su jurisprudencia afirma, y ha sido muy categórica, que las autoamnistías no producen efecto jurídico alguno en todos los casos: en materia de exención de responsabilidad penal o civil, por ejemplo. Además, que estas amnistías adoptadas con exceso de la facultad soberana que tiene el Estado, son mecanismos que propician

y perpetúan la impunidad de graves violaciones de derechos humanos, producen la total indefensión de las víctimas y es un mecanismo que le permite a este sustraerse de las graves violaciones de derechos humanos; es decir, sustraerse del efecto de la justicia, en los casos de graves violaciones de los derechos humanos.

Ha sido uniforme el contexto que he mencionado de la Corte Interamericana al decir que las amnistías o autoamnistías son incompatibles con el espíritu y el texto de la Convención Americana. Entonces, ¿qué ha sucedido en cuanto al efecto de estas sentencias de la Corte? Puesto ya en el terreno del Estado, y en el caso de Barrios Altos contra Perú, se modificó la Ley de Amnistía, después del régimen de Fujimori, por orden de la Corte Interamericana, así como se reformó la Constitución en Chile, en el caso Olmedo Bustos, como efecto de la sentencia.

La Corte Interamericana ha emitido estas órdenes –estas especies de órdenes–, porque las sentencias producen efectos, no son meras disposiciones, son imperativas como cualquier sentencia de la Corte Constitucional o de cualquier tribunal nacional. No obstante, todavía está pendiente que países como El Salvador, por ejemplo, resuelvan y cumplan sentencias de la Corte. Este estamento le ha dicho al Estado de El Salvador, en el caso de la masacre del Mozote, que ha habido un exceso del órgano legislativo al adoptar una Ley de Amnistía porque es incompatible con la Convención Americana. Y ha ido más allá: ha roto la relación de responsabilidad del Estado en el marco del Derecho Internacional, frente a graves violaciones de derechos humanos, se ha excedido al autoamnistiar a las fuerzas armadas y a las dos partes que intervinieron en el conflicto armado salvadoreño. Porque no solo fueron las fuerzas armadas oficiales, sino también los integrantes del grupo guerrillero que ahora está en el poder en El Salvador.

En la Sala Constitucional de El Salvador tenemos una nueva demanda contra la Ley de Amnistía: se nos ha requerido, por petición ciudadana, que ejerzamos el control constitucional de esa ley, en algunos de sus apartados en los cuales los peticionarios consideran que ha habido un exceso y que no solo violenta normas constitucionales sino también disposiciones convencionales del Derecho Interamericano y contradice la jurisprudencia de la Corte. Ya la Sala Constitucional, en el año 2000, había resuelto otra demanda contra la misma Ley de Amnistía y, en ese caso, los colegas integrantes de la Sala, en ese entonces, hicieron una interpretación conforme a la

Constitución y dijeron que la Ley de Amnistía, que está siendo cuestionada otra vez, no era inconstitucional. Ellos dijeron que era constitucional y que los jueces penales, en cada caso concreto, tenían la facultad constitucional de *inaplicarla*; es decir, de ejercer el control difuso de constitucionalidad y así quedó. Pero ningún caso fue judicializado después del año 2000, cuando se emitió esta sentencia constitucional. Nuevamente, el año pasado, los ciudadanos recurren a la Sala Constitucional a plantear y exigir un nuevo control constitucional de esta ley, que es la que estamos pendientes de resolver, y del proceso de verificación de los acuerdos de paz para ubicar en este contexto al caso del Mozote y los efectos de la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

Como Colombia, Guatemala y Nicaragua, El Salvador ha experimentado y ha sufrido conflictos armados internos catalogados por el Derecho Internacional Humanitario de esa manera; es decir, conflictos que se dan en el contexto de un Estado, entre las fuerzas militares del gobierno contra grupos armados de particulares. Estos últimos están dirigidos por mandos responsables e identificables que controlan parte del territorio nacional y que tienen capacidad para realizar operaciones sostenidas y concertadas, tal como lo exige el Derecho Internacional Humanitario para catalogar una situación de violencia como conflicto armado y no como una situación esporádica de violencia. En ese contexto de conflicto armado, jurídicamente hablando, se dan graves violaciones de derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario imputable a ambas partes: a las fuerzas militares y policiales y al grupo guerrillero, y varios de estos casos fueron objeto del control internacional en el Sistema Interamericano. De igual forma, varios de estos casos llegaron a la Comisión: algunos se quedaron solo con el informe de fondo de la Comisión, otros pasaron a la Corte y fueron fallados como es el caso de la desaparición de las hermanas Serrano Cruz, el caso de la masacre de casi 1000 personas en el Mozote y el caso Contreras.

La guerra en El Salvador dura 12 años, del año 1980 a 1992, cuando se firma la paz. Quiero mencionar este contexto para que vean la incidencia que tienen los tribunales de derechos humanos no solo en los procesos de paz, sino también en los procesos de negociación, previos a la firma de la paz y a la verificación posterior de los acuerdos firmados. En El Salvador, se vive el conflicto armado 12 años, se firma la paz el 16 de enero de 1992 con

la mediación de las Naciones Unidas y con el acompañamiento de los que se llamaron “Los países amigos”: Colombia, Venezuela, España y México. Estas naciones acompañaron todo el proceso acompañando y creando mesas de diálogo, promoviendo el acercamiento de las partes, prestando su territorio para las reuniones; entonces, se da exitosamente el proceso de paz con la firma pública y con la intermediación del Secretario General de las Naciones Unidas y, por supuesto, con el conocimiento pleno del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General.

En ese contexto del acuerdo de paz, se firman seis grandes acuerdos, varios de los cuales tienen que ver con derechos humanos, amnistía, crímenes de *lesa humanidad* y con responsabilidad internacional del Estado. El primer acuerdo se dio en Ginebra, en 1990, propiciado por Naciones Unidas, dos años antes de la firma de la paz. Se pactó iniciar de inmediato las negociaciones y no abandonarlas; ininterrumpidamente, sin pausas. Además, se pactó la democratización política del país, la apertura para los partidos políticos, incluido el grupo armado que ahora es partido político y que ahora está en el poder ejecutivo y en buena parte del órgano legislativo. También, se pactó la apertura para las organizaciones de la sociedad civil, el respeto a los derechos fundamentales y la reunificación de la sociedad salvadoreña. Ese fue el primer acuerdo.

En mayo de 1990, volvieron a reunirse, esta vez en Caracas, para pactar el núcleo duro temático. El primer acuerdo fue el de las fuerzas armadas; el segundo, el acuerdo de derechos humanos; el tercero, el sistema judicial; el cuarto, el tema del sistema electoral; el quinto, las reformas constitucionales. Otro tema estructural que se pactó en Caracas fue el socio-económico, la raíz de la guerra, el tema de la pobreza, la exclusión social. Y el otro tema, inédito en el ámbito mundial, fue el de los conflictos armados internos. Respecto a este tema, se pactó la verificación internacional de las Naciones Unidas, especialmente en lo relacionado con derechos humanos.

En ese segundo acuerdo se previó algo clave, que si no era posible pactarlo y llevarlo adelante, no podría serlo la negociación de la paz; es el cese del enfrentamiento armado. Se dijo que hasta la fecha en que se iniciara el cese del enfrentamiento armado y la entrega de armas de la guerrilla, se daba el repliegue del ejército. En ese acuerdo, se previó la reincorporación de la guerrilla a la vida política legal del país y de hecho, posteriormente, la guerrilla, por medio de un decreto legislativo *sui generis*, también fue

reconocido como partido político. Sin embargo, no se le reconoció como partido político por el procedimiento que deben seguir todos los ciudadanos para constituir un partido político: con cinco mil firmas y con todo el procedimiento engorroso para obtener la personería jurídica ante el tribunal electoral; sino por un decreto legislativo, decreto que fue demandado por inconstitucional. Pero la demanda fue fallada a favor del decreto, teniendo como base la reforma de la Constitución, la cual tuvo como inspiración los acuerdos de paz y la consolidación de ese acto político de alto nivel.

Posteriormente, se produce una tercera reunión en San José de Costa Rica, en julio de ese mismo año puesto que el acuerdo había sido el de realizar conversaciones ininterrumpidas y no abandonar las negociaciones. Este acuerdo es muy importante porque se llama el Acuerdo de Derechos Humanos, el Acuerdo de San José. En él, se pactaron medidas con el fin de erradicar las desapariciones, los secuestros, la tortura, la incomunicación de personas detenidas, respetar el debido proceso judicial, respetar las libertades democráticas y, por primera vez en la historia del Derecho Internacional en el marco de conflictos armados internos, se establece el mecanismo de la verificación activa de violaciones de derechos humanos, a cargo de la misión de observadores de las Naciones Unidas. En este acuerdo de derechos humanos, por primera vez, Naciones Unidas experimenta esta fórmula y verifica el cumplimiento de acuerdos políticos en contextos de conflictos armados. Esto no había sucedido en ninguna parte del mundo y se dio, por primera vez, en El Salvador lo que se constituyó en una desventaja porque no había pautas y eso tenía que tejerse con mucho cuidado para respetar la independencia de los jueces, para no interferir en las cuestiones internas del país. De esta forma fueron sentadas las primeras bases de la verificación internacional que después sirvió en el proceso de paz de Guatemala y, probablemente, puede también servir como referente para procesos de otros países.

El siguiente año, en abril de 1991, se firma en México el cuarto acuerdo. Para ello, se pactaron reformas constitucionales específicas sobre derechos humanos, fuerzas armadas, seguridad pública, sistema judicial y sistema electoral; desaparecieron completamente los cuerpos de policía y fue sustituida la policía por una nueva policía civil que iba a pasar por una academia de seguridad pública, y que más adelante se desarrollaría satisfactoriamente para la formación de los policías, con una visión civil y

no militar. Igualmente, se separó la policía de las fuerzas armadas y a esta última, se le relevó del rol tradicional y se le ordenó defender la soberanía y el territorio. En este acuerdo de México, aparece el tema vinculado con la jurisprudencia de la Corte Interamericana; se pactó la Comisión de Creación de la Verdad. Esta clase de comisión ha existido en Sudáfrica, Chile y en otros países, en procesos de posconflicto. En El Salvador fue pactado el crear la Comisión de la Verdad, integrada por tres expertos internacionales independientes que acordaron que la comisión iba a investigar los graves hechos de violencia ocurridos en los doce años de guerra, junto a los hechos de trascendencia y conmoción social. También, se acordó que la comisión haría recomendaciones para prevenir la repetición de estos hechos y para facilitar la reconciliación nacional. La guerrilla, el ejército y el gobierno se comprometieron a cumplir con todas las recomendaciones de la Comisión de la Verdad.

Este estamento se establece para investigar los hechos emblemáticos de la guerrilla y del ejército, no todos los hechos, por supuesto, ejecuciones sumarias, tortura, desaparición, desplazamientos masivos y actos de terrorismo de la guerrilla. Al final, presenta el balance de los hechos investigados, los nombres completos de los responsables de estos hechos y la recomendación de juzgarlos, judicializar estos hechos y sancionar a estas personas para que quede como ejemplo que estos hechos no se puedan repetir en el futuro.

Cuando se conoce el informe de la comisión de la verdad, cinco días después, la Asamblea Legislativa decreta una Ley de Amnistía, dejando impunes no solo los hechos que mencionaba la Comisión de la Verdad, sino todo lo que sucedió en la guerra. La Corte Interamericana, en el caso del Mozote, la masacre de los 1000 campesinos, sostiene que la Ley de Amnistía es incompatible con la Convención Americana y no produce efectos jurídicos en El Salvador. Además, esta violentó el acuerdo de paz que planteaba que todas las recomendaciones de la comisión de la verdad iban a ser cumplidas por las partes.

Luego, se da un quinto acuerdo en Nueva York, el 31 de diciembre a las 12 de la noche, o mejor, antes de las 12 de la noche. Fue un momento muy emotivo pues cuando se estaba firmando el acuerdo, se anunció que el 16 de enero, dentro de dos semanas, se firmaba la paz definitiva en Chapulte-



pec, México. Y así fue. Se reúnen en Chapultepec (México), el 16 de enero de 1992 y se firma la paz definitiva.

¿Cuáles son los logros? Rápidamente puedo puntualizar todo este proceso: se erradicaron las graves violaciones de derechos humanos vinculadas con la guerra, se produjo el cese del enfrentamiento armado, no se disparó un solo tiro, nadie se resistió, todo el mundo entregó las armas, hasta donde se pudo investigar. Se acuartelaron los guerrilleros, se acuartelaron los militares, se dio un proceso pacífico de desarme, Naciones Unidas destruyó las armas y se han construido monumentos simbólicos con las armas fundidas, monumentos a la paz; se democratizó políticamente el país. Ahora, tenemos mayores niveles de tolerancia ideológica, pluralismo político, libertad de prensa, pluralidad de partidos políticos en las contiendas electorales, se reforma la Constitución por los procedimientos que ella establece, modernizamos la legislación, se crearon nuevas instituciones como la Procuraduría de Derechos Humanos, la policía civil; todos, resultados muy importantes.

En ese contexto, se da la masacre del Mozote con la amnistía y la jurisprudencia y la sentencia de la Corte. Los días 11, 12 y 13 de diciembre de 1981, en el norte de Morazán, una zona de guerra, llegó el ejército con los batallones especializados, cercaron siete cantones poblados de campesinos y concentraron a los niños en unos ranchos, a los ancianos en otro y a las mujeres en otros; les trancaron las puertas, los ametrallaron, tiraron granadas y los masacraron en las casas. A las mujeres las violaron antes de matarlas, mataron el ganado, quemaron las cosechas, quemaron las viviendas. Eso consta en la sentencia de la Corte Interamericana como hechos probados. Ante esta situación, hubo un desplazamiento masivo del resto de población sobreviviente hacia Honduras y allá permanecieron durante muchos años. Además, torturaron a varias personas capturadas antes de matarlas y hubo allanamientos de domicilios de propiedad privada, etc.

Estos hechos quedaron impunes, y solo hasta después de la firma de la paz, la iglesia católica, con el apoyo internacional de expertos forenses, logró que el caso se conociera en sede judicial. Sin embargo, cuando se conoce en sede judicial y se adopta la Ley de Amnistía, el juez aplica la Ley de Amnistía y archiva el caso. Todo queda impune. Años después, en 2006, se somete el caso a la Comisión Interamericana, la Comisión lo admite en el año 2010,

se acepta el informe de fondo, se somete a la Corte Interamericana en el año 2011 y en un año, la Corte Interamericana, como ya es su práctica, lo sentencia. El 25 de octubre de 2012, la Corte Interamericana emite la sentencia. Se alegaron violaciones a varios artículos de la Convención: el artículo 4, Violaciones humanitarias; el artículo 7, Detenciones ilegales y arbitrarias; el artículo 19, Violación a la protección integral de los derechos de la niñez; el artículo 5, vinculado con las mujeres que fueron sometidas a violación sexual, previa a su ejecución, las afectaciones a su honra y su dignidad. También, se alegó y se determinó violaciones a los derechos de los familiares y no solo de los asesinados. Hubo un examen bastante amplio de la Comisión Interamericana y luego la Corte, en su sentencia, analiza y hace un examen exhaustivo de los procesos de investigación de los hechos. Todas las irregularidades en la investigación que hubo en El Salvador generan la obligación de investigar de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, partiendo del caso Velázquez Rodríguez. En adelante, la Corte Interamericana plantea que, en estos casos de violación de los derechos humanos, las investigaciones deben hacerse de oficio, sin dilaciones indebidas, dentro de un plazo razonable y deben ser serias imparciales y efectivas.

Esas son las indicaciones que plantea la Corte Interamericana respecto a cómo deben ser las investigaciones de este tipo de hechos violatorios de derechos humanos; también, remarca que hubo una falta de diligencia en la debida investigación penal, que hubo un retardo injustificado en la investigación, en el juzgamiento, que no se agotaron todas las medidas para identificar a los responsables, que el Estado no fue diligente en la recaudación de la prueba, que hubo inactividad del Fiscal, inactividad del juez y que todos estos hechos deben valorarse en el contexto de patrones sistemáticos de violaciones de derechos humanos.

La Corte falla, determinando que hubo una violación al artículo 4, cosa que no es usual pues no hay un criterio uniforme en la Corte. En este tipo de casos de masacres, no siempre se considera el artículo 4, pero sí lo hizo en el caso de la masacre del Mozote, violación del derecho a la vida; también, el artículo 5, integridad personal, libertad personal; artículos 7, 19, 11, 8, 25, 22°. También aplica en la sentencia, en concordancia con la Convención Americana, la violación al artículo 7 sobre las obligaciones que los Estados tienen de proteger a las mujeres frente a la violencia.



Para ir ya concluyendo, casos como el de la masacre del Mozote, que se da en el contexto del conflicto armado y que en el marco del proceso de paz no pudo encontrar una respuesta en la jurisdicción nacional, debe acudir y encontrarla en el sistema de justicia internacional. Al respecto, se pueden mencionar otros ejemplos de jurisprudencia; por ejemplo, el caso de la Masacre de Río Negro, caso que se da en situación de conflicto armado y sistemática violación de derechos humanos. En Colombia, la masacre de la Rochela, Las Palmeras, La Granja y El Aro; el caso Manuel Cepeda Vargas, etc.

El Sistema Interamericano, no solo por la vía de su base normativa convencional, sino, fundamentalmente, por la vía de su doctrina, ha ido desarrollando los niveles de protección de las víctimas aplicables en casos de conflictos armados. Creo que esa es la aportación más importante, más sustancial que se puede destacar del sistema interamericano. La jurisprudencia de la Corte, en estos casos emblemáticos, se ha desarrollado y está lanzando un mensaje a las Américas, particularmente a América Latina, que en los procesos de negociación y en los procesos de paz, la jurisprudencia ya ha trazado el camino de lo que no pueden negociar las partes, pues está en juego la paz de todo un país. Hay cuestiones innegociables: la dignidad no se puede negociar, la justicia para los graves crímenes de *lesa humanidad* no se puede negociar, las amnistías no se pueden negociar, ni la prescripción o cualquier causal que conduzca a la impunidad, a la exención de responsabilidad penal de los culpables de graves crímenes contra la humanidad. Otra aportación de la jurisprudencia de la Corte, con la cual concluyo, es que ha fortalecido más los niveles de garantía y protección de las víctimas en los contextos de conflictos armados. Recordemos mi planteamiento inicial: las víctimas son la razón de ser de los sistemas jurídicos de protección. La protección judicial de los tribunales y salas constitucionales tiene como referente la protección de los derechos fundamentales de las víctimas; los tribunales ordinarios tienen que proteger los derechos positivados en favor de las víctimas; la razón de ser de la justicia internacional es proteger a las víctimas ante las deficiencias o la negación o la inacción de la justicia nacional.

## **LAS COMISIONES DE LA VERDAD Y LAS DEMANDAS DEMOCRÁTICAS POST DICTADURA Y POST CONFLICTO**

---

Roberto Garretón

### **1. La demanda por verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición**

Uno de los aspectos que revelan el progreso en la protección de la persona humana en el siglo XX es el Derecho Penal Internacional para hacer efectivas las responsabilidades por las más graves violaciones de los derechos humanos. Desde el punto de vista sustantivo, la noción básica desarrollada desde Nuremberg ha sido la de “crímenes de lesa humanidad”, que, además de su gran influencia moral, ha sido usada en diversas declaraciones de derechos humanos y en un reducido número de convenciones obligatorias.

Este desarrollo ha provocado en Latinoamérica un fenómeno nuevo: nadie recuerda que se haya demandado verdad, menos justicia y menos aún reparación luego de los centenares de dictaduras instaladas en todos los países de la región desde el momento mismo de la independencia. Para hablar sólo de las del siglo XX, nunca hubo presión popular ni voluntad política para juzgar a los primeros Somoza, a Trujillo (“el Chivo”), Pérez Jiménez, Rojas Pinilla, Castillo Armas, Onganía, Levingston, Ibáñez, tantos otros.

Es en los últimos 30 años que la demanda de recuperación democrática corre a parejas con las cuatro aspiraciones que motivan esta ponencia: verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición. Este cambio fantástico continúa creciendo, y ello se debe al desarrollo de la cultura de los derechos humanos que ha penetrado todos los ámbitos del saber –filosofía,

historia, sociología, política, economía, medicina, psicología, antropología, comunicaciones, todas las artes, y todas las ramas del derecho— y que ha hecho que lo que antes no nos horrorizaba, ahora sí. Cada vez se va haciendo más difícil a los dictadores ejercer con crueldad el poder absoluto con la impunidad de que siempre gozaron. Siguen gozando, en verdad, pero a contrapelo de los sentimientos de sus pueblos y, sobre todo, de la llamada comunidad internacional, y esperamos que en unos años más ya no puedan escapar al control ciudadano internacional.

Si bien algo diré de esas aspiraciones, me concentraré en lo de la verdad y las comisiones creadas para llegar a ella.

Al término de las guerras en El Salvador y Guatemala, como al término de las dictaduras de Argentina (1976-1983), Perú (1990-2000)<sup>1</sup>, Chile (1973-1990) y Bolivia (García Meza, 1982) las demandas de verdad por los hechos traumáticos sufridos obligaron a las nuevas autoridades democráticas a establecer este mecanismo para satisfacer una aspiración legítima por la que por largo tiempo lucharon. Con mucho mayor retardo en Brasil, Paraguay y Uruguay finalmente se tuvo que ceder a los clamores ciudadanos. En Brasil sólo en 2012 (28 años desde el fin de la dictadura) se crea una Comisión que en mi concepto es más débil que las anteriores. En Paraguay se creó una Comisión de la Verdad y Justicia 14 años después de derrocado Stroessner. Y Uruguay se demoró 18 años en constituir una Comisión de Paz, y solo 10 años más tarde se iniciaron juicios por delitos contra la humanidad.

En África también hay progresos, como lo demuestran las Comisiones de la Verdad y Reconciliación de Sudáfrica y los esfuerzos actuales en Sierra Leona, Liberia, aunque algunas constituyeron fracasos estrepitosos, como en la República Democrática del Congo (ex Zaire).

## **2. Las violaciones de los derechos humanos**

Toda violación de derechos humanos constitutiva de crimen contra la humanidad tiene tres elementos esenciales, todos de la misma importancia:

---

<sup>1</sup> No así después de las dictaduras militares de Velasco Alvarado y Morales Bermúdez (1968-1980), que en realidad no cometieron crímenes de lesa humanidad.

Un crimen brutal o un hecho brutal (la desaparición forzada hasta hace poco no era delito) practicado por un agente del Estado. En un porcentaje muy superior al 90% el delito es preparado acuciosamente para provocar la impunidad;

La cobardía, que tiene dos dimensiones: por una parte, generalmente actúan muchos contra uno o contra pocos, con armas contra desarmados; y por la otra, la garantía de impunidad por parte del que ordena, el Estado; y

Al menos una mentira. Toda violación de derechos humanos va acompañada siempre de al menos una mentira, que normalmente es elaborada durante la preparación del crimen: se prepara el crimen con la mentira. Se dijo que Chile estuvo en guerra, que los marxistas habían elaborado un plan destinado a eliminar a toda la dirigencia de los partidos opositores a Allende, que no había desaparecidos, que no existían tal ni cual centro de torturas (hoy sitios de memoria); que crímenes tan conocidos como uno cometido en Washington, otro en Roma y un tercero en Buenos Aires, fueron obra de exiliados chilenos, etc.

De allí que todo el esfuerzo de las víctimas sea siempre la búsqueda de la verdad, que por lo demás es el único instrumento de trabajo que tienen ellas y sus defensores para lograr la justicia.

### 3. El fenómeno de la impunidad

En mi concepto, la impunidad tiene cuatro dimensiones: la jurídica, la política, la moral y la histórica.

**La impunidad jurídica.** La Corte Interamericana ha definido la impunidad, en su dimensión jurídica, como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana”<sup>2</sup>.

Se traduce no sólo en leyes de amnistías con mil nombres, sino también en abusos de instituciones jurídicas de larga historia, alcurnia y respetabilidad, entre las cuales Louis Joinet, en su informe final sobre la cuestión de la impunidad, menciona la prescripción, las amnistía, derecho de asilo,

---

<sup>2</sup> Corte IDH, Caso Paniagua Morales y Otros, Sentencia 02-03-98, párrafo 173.

no extradición por delitos atroces; prohibición de procesos en rebeldía, clásico del derecho anglosajón; la eximente de responsabilidad de cumplimiento de órdenes (obediencia debida). Y en otras perversiones creadas por legislación nueva y con el propósito expreso de favorecer la impunidad, como las leyes sobre arrepentidos, el reforzamiento de las competencias de los tribunales militares y prácticas viciosas, como la remoción de jueces a cargo de las investigaciones que progresan en el esclarecimiento de los hechos.

La Corte Interamericana ha sido contundente frente a los diversos obstáculos que oponen los Estados para evadir su obligación de juzgar las violaciones de derechos humanos: “son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos<sup>3</sup>.

**La impunidad política** es la que no distingue entre la forma democrática y la forma criminal de gobernar, de modo que los grandes represores, con su conciencia tranquila y apoyo político, alcanzan en la futura democracia las más altas distinciones ciudadanas. ¡Cuántos torturadores, asesinos, aprehensores, o censores, terminadas las dictaduras, son legalmente elegidos congresistas, nombrados Ministros, Jefes Provinciales o ejercen la docencia, o se transforman en jueces! Y ¡cuántos dictadores latinoamericanos, al poco tiempo de dejar el poder, son elegidos popularmente como Presidentes!

La impunidad política es la manifestación más violenta de un *empate moral*, pues enseña que da lo mismo haber sido torturador que torturado, represor que reprimido. Su efecto es disminuir la condena social que todo delito debe producir, pero especialmente los crímenes que lesionan a la humanidad entera. Gran parte del desapego de los jóvenes por la política es consecuencia de esta dimensión de la impunidad.

<sup>3</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Barrios Altos Chumbipuma Aguirre, Sentencia 14 de marzo de 2001, párrafo 41.

**La impunidad moral** es aquella que se garantiza al hechor del crimen una conciencia limpia, a pesar de los horrores cometidos. Los crímenes se justifican siempre en valores superiores (“salvar a la patria”; “salvar la civilización occidental”, “luchar contra el terrorismo”, etc.). Winston Churchill sostenía que los peores crímenes de la humanidad han sido siempre cometidos en nombre de Dios o de la Patria. El agente, así, no se siente delincuente, sino héroe y no logra entender que algún día se le juzgue y encarcele por hechos que siempre consideró lícitos. Una frase que ha recorrido América Latina entera es “no tengo nada de qué arrepentirme. Finalmente, eran ellos o nosotros”.

Desde luego, sobre esas bases de convivencia no es posible la construcción de una sociedad justa.

**La impunidad histórica** es doble. En primer lugar, se desea que la historia recoja como verdad la mentira oficial de los años el terror: “fue enfrentamiento”; “fue una pugna interna dentro del Partido de la víctima”; “se suicidó”; “hubo que dispararle pues se estaba fugando” y miles de otras. Y por otro lado la impunidad histórica busca el olvido, que no sólo es el riesgo –incluso, la seguridad– de repetición, sino, quizás, la fuente de mayor dolor para las víctimas.

De allí que la lucha contra la impunidad sea perpetua. No se agota con el acto de una sanción, penal o política: debe perdurar, y por eso hoy numerosas organizaciones no gubernamentales e instituciones académicas centran su actividad en lo que se ha llamado “la memoria”, un auténtico mandato a las sociedades para que hagan de la cultura de la verdad uno de los fundamentos de su construcción política. Y por eso la Conferencia Mundial sobre Racismo, Discriminación Racial, Xenofobia e Intolerancia conexas de 2001, por ejemplo, recordó que “jamás debe olvidarse el holocausto”.

Para enfrentar todas las dimensiones de la impunidad, hay dos valores éticos y dos instrumentos jurídicos y políticos.

Se oponen a la impunidad política, histórica y moral el valor de la verdad, y como instrumento moderno, las Comisiones de la Verdad.

Se opone a la impunidad jurídica, el valor de la justicia, a través de los tribunales nacionales, y cuando no funcionan, los tribunales extranjeros operando en base de la jurisdicción universal y los tribunales internacionales.

## 4. El derecho a la Verdad

Una sociedad no puede convivir y construir su historia sobre mentiras. Hay veces que las mentiras oficiales montadas por las dictaduras llegan al absurdo, como en Chile, en que se hizo creer que hubo una “guerra” que nunca nadie vio, sintió, ni padeció. Lo burdo de la tesis se derrumbó definitivamente en 2000, cuando el pinochetismo militar reconoció que en el período en que estuvo en el poder se incurrió en “graves violaciones a los derechos humanos”, sin, por primera vez, tratar de justificarlas en una supuesta guerra, muchas veces llamada “cuasi guerra” o “guerra civil larvada”, con el propósito de evitar responder a la pregunta sobre qué leyes reglaron el imaginario conflicto armado<sup>4</sup>.

Hoy el derecho a la verdad ha ido consagrándose cada vez más como un derecho autónomo. Si bien no está explícitamente consagrado en algún Pacto o Declaración, sí ha tenido un importante desarrollo en la práctica de los organismos internacionales de supervisión de los derechos humanos. Quizás si el primer reconocimiento formal fue el de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su célebre informe de 1986, relativo al caso de Argentina: “Toda sociedad tiene el irrenunciable derecho de conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir...”, agregando que “a la vez, nada puede impedir a los familiares de las víctimas conocer lo que aconteció con sus seres más cercanos”.

En el año 2000, la CIDH profundizó más:

“El derecho que tienen toda persona y la sociedad a conocer la verdad íntegra, completa y pública sobre los hechos ocurridos, sus circunstancias específicas y quiénes participaron en ellos, forma parte del derecho a reparación por violaciones de los derechos humanos, en su modalidad de satisfacción y garantías de no repetición. El derecho de una sociedad a conocer íntegramente su pasado no sólo se erige como un modo de reparación y esclarecimiento de los hechos ocurridos, sino que tiene el objeto de prevenir futuras violaciones<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Declaración de la Mesa de Diálogo, de 13 de junio de 2000.

<sup>5</sup> CIDH, informe N° 37/00, 13 de abril de 2000, párrafo 148.



Con posterioridad también la Corte Interamericana ha respaldado la misma opinión, con un mayor énfasis en el carácter de derecho personal de las familias que en el derecho de la sociedad a conocer sobre el régimen que les tocó vivir. Los casos más emblemáticos y con más desarrollo son los de Bamaca contra Guatemala (25 de noviembre de 2000), Barrios Altos contra el Perú (14 de marzo 2001), Durand y Ugarte contra el Perú (16 de agosto de 2000); Almonacid Arellano, Luis Alfredo contra Chile (26 de septiembre de 2006, y luego de estas los casos son muchísimos.

**El Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre el Derecho de Restitución, Indemnización y Rehabilitación de las Víctimas de Violaciones Graves de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, Cherif Bassiouni ha estimado que una de los elementos del derecho humano a la reparación, basado en la satisfacción y garantía de no repetición de las violaciones de derechos humanos, es la “verificación pública y completa de la verdad en la medida en que no provoque más daños innecesarios a la víctima, los testigos u otras personas ni sea un peligro para su seguridad”<sup>6</sup>.**

Para Louis Joinet, en su informe citado, el derecho a saber “no se trata sólo del derecho individual que toda víctima o sus familiares tienen a saber lo que ocurrió, que es el derecho a la verdad. El derecho a saber es también un derecho colectivo que hunde sus raíces en la historia, para evitar que puedan reproducirse en el futuro las violaciones. Como contrapartida, al Estado le corresponde el deber de recordar, a fin de protegerse contra esas tergiversaciones de la historia que llevan por nombre revisionismo y negacionismo”<sup>7</sup>.

#### 4.1 Las Comisiones de Verdad

Instrumento privilegiado para la consagración del derecho a la verdad han sido las llamadas genéricamente “Comisiones de la Verdad”<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> Informe final, E/CN.4/2000/62, “Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones de las normas internacionales de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y Obtener Reparaciones”.

<sup>7</sup> E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, párrafo 17.

<sup>8</sup> Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas (Argentina, 1984); de Verdad y Reconciliación (Chile 1990; Sudáfrica, 1998; y Perú, 2000, no obstante el Decreto Supremo N° 65/2001, la denomina Comisión de la Verdad); Comisión de la Verdad



Las *Comisiones de la Verdad* nacieron en América Latina en Argentina en 1983, al término de la dictadura militar de 1976 a 1983<sup>9</sup>. Si bien no son -o no debieran ser- substitutos de la justicia, suelen percibirse como tales. En realidad, su función es básicamente de recuperación de la verdad histórica, tan dañada por el discurso dictatorial; de establecimiento de hechos en su globalidad y de la lógica del poder absoluto, lo que no logra normalmente el proceso penal que busca responsabilidades individuales y que por lo tanto puede fracasar por hechos tan banales como la muerte de los responsables o su caída en demencia.

Normalmente estas Comisiones no determinan responsabilidades individuales, aunque hay excepciones, siendo el caso más notable el de en la República de Sudáfrica, en las que incluso hacía funciones de tribunal si el sindicado como responsable no reconocía su responsabilidad. La Comisión estuvo facultada para aplicar o eximir de pena a quienes negasen o aportasen información útil para esclarecer casos<sup>10</sup>.

Suelen estar integradas por personalidades nacionales de alto reconocimiento público (Argentina, Perú, Uruguay, Chile, Sudáfrica, Paraguay), aunque a veces lo han sido, total o parcialmente por extranjeros (Haití, El Salvador –Belisario Betancur, Colombia; Reinaldo Figueredo, Venezuela y Thomas Buergenthal, Estados Unidos–, Guatemala, Sierra Leona).

Elemento esencial de una Comisión es su credibilidad, especialmente de parte de las víctimas, lo que solo se logra si efectivamente ellas participan activamente y son recibidas respetando su dignidad y sus dolores, lo que no siempre es fácil, pues ellas normalmente sólo han visto en el Estado desprecio, falta de interés y generalmente violencia y mentira.

---

(El Salvador, 1993); Comisión Nacional de Verdad y Justicia (Haití, 1994; y Paraguay 2003); Comisión para el Esclarecimiento Histórico (Guatemala, 1997); Comisión de Paz (Uruguay 2000); Comisión Nacional de Investigación de Desaparecidos Forzados (Bolivia, 1982); Comisión “Verdad y Justicia” (Ecuador, 1996; Comisión de la Verdad, 2007); Comisión de la Verdad y la Reconciliación (Liberia, 2005); Comisión de Equidad y Reconciliación, (Marruecos, 2004); Comisión para la Acogida, la Verdad y la Reconciliación (Timor Oriental, 2002); Comisión de Investigación sobre las Violaciones de los Derechos Humanos, Uganda, 1986).

<sup>9</sup> Hay precedentes anteriores, aunque de naturaleza diferente. Así, en Grecia una Comisión juzgó y condenó a unos 20 criminales, incluidos dos ex Presidentes.

<sup>10</sup> Esta facultad ha sido cuestionada, pues importa un juzgamiento sin las debidas garantías procesales.

Un factor que nunca puede despreciarse, sobre todo por los representantes del Estado, es el interés con el que la Comisión es observada por la comunidad internacional, tanto formal (otros Estados) como por las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos.

También se justifican las Comisiones por ser una forma de reparación, al menos de carácter terapéutico. La de Sudáfrica, dado su carácter judicial, celebró audiencias públicas que causaron un gran impacto en la comunidad. Y quien esto escribe asistió en el Perú a la primera de muchas audiencias públicas en abril de 2002, y pudo apreciar la fuerza emocional de los testimonios de las víctimas en la población peruana.

## 4.2 El informe

La finalidad de estas comisiones es hacer un informe público, que persigue varios objetivos.

En primer lugar, hacer visibles las violaciones de los derechos humanos a quienes no las conocieron o dicen no haberlas conocido<sup>11</sup>. Las víctimas suelen decir que “no necesitamos comisiones pues ya lo sabemos todo”. Y desde luego, los hechos también saben lo que hicieron. Pero siendo esto así, el problema es hacer diseminar la verdad por toda la comunidad.

El informe debe ser honesto. No es un dato menor, pues muchas veces se utilizan palabras ambiguas o se esconden realidades por ser demasiado duras, lo que nunca puede satisfacer los intereses legítimos de las víctimas. La extensión de palabras desfigurando la realidad para disminuir el impacto de las atrocidades es un factor de deslegitimación del informe. Justificar un crimen en una supuesta guerra que nadie vio (Chile, Argentina, Uruguay, Brasil) o extender la expresión terrorismo a cualquier hecho violento (los mismos países); o referirse a asesinatos como meros *abusos* o *excesos* reflejan en el Estado aprobación, justificación o aceptación que no solo es tergiversación, sino también ofensa a las víctimas, y, en cualquier caso, y puede ser entendido como un serio incumplimiento de las recomendaciones que se formularán en el informe.

<sup>11</sup> El autor de este trabajo sostiene que “todos supimos siempre todo”, o, en el peor de los casos, todos pudieron saberlo todo. Las dictaduras se apoyan en la mentira generalizada, y la mayor de todas es el “yo no supe”.

Dos reacciones a estos informes así lo relevan: primero, cuando cinco días después del informe que recomendaba acciones de justicia la Asamblea Legislativa de El Salvador dictó una ley de amnistía general para la “consolidación de la paz”, auténtica burla para las víctimas.

Algunos años después el Presidente de Guatemala quitó toda legitimidad a la Comisión de Verdad al rechazar su principal conclusión: que en muchas regiones del país se había cometido genocidio.

El informe debe ser asumido como una política de Estado: ejecutivo, legislativo, judicial, militar, policial y ser considerado como un asunto cultural e instrumento de educación cívica.

El informe final debe ser público y conocido por toda la población, debiendo el Estado encargarse que ello sea real. Juan Méndez, un eminente defensor de los derechos humanos, ex Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y hoy Relator de la ONU sobre el tema de la tortura sostuvo que un informe de una Comisión de la Verdad secreto, es una “contradicción esencial”. Esto lo dijo a propósito del informe de la Comisión establecido, con apoyo de las Naciones Unidas luego de la caída de Cedrás en Haití, informe del que sólo se repartieron unas pocas copias en círculos pequeños, negándole a las víctimas su máspreciado instrumento de reparación.

Peor fue en la Comisión de la República Democrática del Congo, creada en 2004, con 21 miembros –todos dirigentes políticos de los partidos que participaron en las cruentas guerras ocurridas en ese país–, presidida por un cuestionado obispo evangélico, se disolvió a los dos años sin presentar informe. Cubría un período desde la independencia en 1960 hasta 2005, y solo recibió una queja, que declaró inadmisible. Pero no hubo desilusión, pues nunca hubo ilusión.

Lo habitual es que el informe sea considerado base de acciones judiciales. En el Salvador, Chile, Argentina y Perú así ha sido y los jueces han iniciado procesos que nunca quisieron abrir, o a reabrir aquellos que se habían cerrado por falta de pruebas. Incluso, las cortes han utilizado los informes de las Comisiones como instrumento de prueba, convencidos como están que se trata de documentos públicos elaborados por autoridades morales indiscutibles.

Y estoy convencido que esta aceptación es vital para formar consensos que permitan adoptar medidas legislativas de restitución o reparación.

El desarrollo histórico progresivo de la cultura de derechos humanos también se ha reflejado en las comisiones de verdad. Las primeras comisiones siempre dieron una lista circunstancia de las víctimas, pero callaron lo nombre de los victimarios (Argentina, Chile). Pero la Comisión de El Salvador, la de Perú y la de Paraguay si dieron listas de nombres de victimarios, una forma de reparación a las familias de las víctimas. No así la de Guatemala ni la de Uruguay y seguramente tampoco los incluirá la Comisión brasilera.

### **4.3 Recomendaciones**

El Estado debe asumir las conclusiones y recomendaciones. Lamentable lo de Guatemala, cuando el Presidente de la República rechazó que algunos de los hechos conocidos fuesen calificados de genocidio, término utilizado también antes en el magnífico informe alternativo y anterior al oficial REHMI, lo que –una vez más– importó un aumento en el dolor de las víctimas.

### **4.4 El derecho a la Justicia**

Para enfrentar la impunidad se han ido imponiendo, a través del tiempo, pero especialmente desde 1945, algunos criterios positivos:

Desde el punto de vista penal, la concepción de ciertos hechos como crímenes internacionales;

Desde el derecho procesal, la justicia internacional, operando ya sea a través de tribunales extranjeros (jurisdicción universal) o de tribunales internacionales.

Desde ángulo de la responsabilidad del Estado, la obligación de juzgar y sancionar estos crímenes.

### **4.5 Crímenes de derecho internacional**

Cherif Bassiouni en su informe final opta por este nombre para incluir dos conjuntos de hechos de historias diferentes<sup>12</sup>: los crímenes de guerra –hoy

<sup>12</sup> Informe citado, párrafo 8.

“violaciones graves a los Convenios de Ginebra”— propios del Derecho Internacional Humanitario; y los crímenes de lesa humanidad que se suelen asociar a las violaciones más graves de derechos humanos, si bien su origen y muchos de sus preceptos están vinculados también a la guerra.

**Crímenes de guerra.** Los Convenios de Ginebra de 1949 proclaman con absoluta precisión que “cada una de las partes contratantes tendrá la obligación de buscar a los responsables de haber cometido u ordenado cometer una cualquiera de las obligaciones graves (a estos convenios), y deberá hacerlos comparecer ante sus propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad”. La única alternativa a esta obligación es entregar al eventual inculpado a otra parte contratante, siempre que, para evitar la impunidad, ya haya presentado cargos suficientes<sup>13</sup>. Hay que agregar que estas normas están referidas a los conflictos armados internacionales, y no hay alguna equivalente ni en el artículo 3 común a todos ellos ni en el Protocolo II.

Nuevos progresos en el Derecho Internacional Humanitario lo constituyen la sentencia de alzada del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia en el juicio “contra Tadic” que declaró que “no tenemos dudas que estas violaciones generan una responsabilidad penal individual, con independencia de que se hayan cometido en un conflicto armado interno o internacional”<sup>14</sup>. Y, finalmente, la resolución 955 de 1994 del Consejo de Seguridad que creó y fijó la competencia del Tribunal Penal Internacional para Ruanda lo autorizó, por primera vez en la historia, para juzgar crímenes de guerra, genocidio y crímenes de lesa humanidad cometidos en un conflicto armado no internacional<sup>15</sup>.

**Crímenes de lesa humanidad.** El principio rector es que si es la humanidad la que ha consagrado internacionalmente los derechos humanos;

<sup>13</sup> Artículos 49 del I Convenio sobre Heridos y Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña; 50 del II Convenio, relativo a los Heridos, Enfermos y Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar; 129 del III Convenio sobre Trato Debido a los Prisioneros de Guerra y 146 del IV Convenio relativo a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra.

<sup>14</sup> Dugard, John: Salvando las distancias entre los derechos humanos y el derecho humanitario. En Revista Internacional de la Cruz Roja, Informe especial 1948-1998 Derecho humanos y Derecho Internacional Humanitario. Septiembre 1998.

<sup>15</sup> Bassiouni, Cherif. De Versalles a Ruanda en 75 años. La necesidad de establecer una Corte Penal Internacional. Harvard Human Rights Journal, Volumen 10, 1997. Tomado de Revista de Derecho Público, Universidad de Los Andes, Bogotá, Colombia, Volumen 10, Mayo 1999.

que, si esa humanidad ha reconocido como titular de derechos humanos a todos los seres humanos, incluidos los violadores de esos derechos, le corresponde a ella, como “lesionada” por la violación, la titularidad de la acción punitiva.

Hay quienes sostienen que no hay “definición universalmente aceptada” de crímenes internacionales. Así lo dijo Lord Slynn para rechazar la extradición de Pinochet a España. La verdad, es que, a la fecha de ese fallo, el proceso de evolución del concepto estaba muy avanzado, por no decir concluido (pues en estas materias el progreso es siempre posible y deseable). Desde luego ya había una definición -buena, para la época- en el Estatuto de Tribunal de Nuremberg. Hay otra mejor en la Convención sobre imprescriptibilidad de crímenes de guerra y de lesa humanidad de 1968, en que el concepto se desliga por primera vez de la guerra (pues se consideran tales, además, la expulsión por ataque armado u ocupación, la política del *apartheid* y el genocidio, que pueden cometerse en tiempo de paz y de guerra); y otra aún más moderna y desarrollada, en la que las referencias a la guerra aparecen substituidas por el concepto de actos cometidos “como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil”, contenida en el artículo 7 del Estatuto de Roma.

En mi concepto, los jueces ingleses no utilizaron el concepto ni los alcances de delitos contra la humanidad con todo el vigor que el caso requería. Así, hechos tan graves como las desapariciones forzadas y las ejecuciones sumarias y arbitrarias, las detenciones arbitrarias, la persecución por motivos políticos, raciales, religiosos o étnicos y otras que en general son considerados “crímenes contra la humanidad” (proyectos de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas; artículo 7.1 del Estatuto de la Corte Penal Internacional de 17 de julio de 1998); quedaron excluidos de la extradición aún en caso de que ésta hubiese sido finalmente concedida.

Tampoco valoraron los jueces ingleses que la incipiente jurisdicción universal ya aportaba suficientes precedentes, como el caso Eischman, en 1961, en el que se reconoció la competencia del tribunal israelí por ser un delito internacional o universal; o el caso del capitán Astiz de la Armada argentina, que fue juzgado y condenado en Francia por asesinatos come-

tidos en Argentina; o el del criminal de guerra Demjanjuk, al que Estados Unidos aceptó extraditar a Israel, por cuanto se trataba justamente de delitos cometidos por “enemigos comunes de toda la humanidad y todas las naciones tienen igual interés en la aprehensión y en su castigo” (1985).

#### 4.6 Tribunales internacionales

En esta materia –otra vez– el Derecho Internacional Humanitario es mucho más desarrollado –y desde antiguo– para el juzgamiento y la sanción de los crímenes de guerra, hoy reconocidos como “violaciones graves” a las leyes de la guerra. Ya en 1474 se estableció un tribunal penal internacional para juzgar a un tal Peter von Habenbach, al servicio de Borgoña, por las atrocidades cometidas en el sitio de Breisach. Luego de la primera guerra mundial también se decidió juzgar al Kaiser Guillermo II, pero no se pudo porque Holanda lo protegió. En el Tratado de Versalles Alemania reconoció que los aliados tenían el derecho de llevar ante sus tribunales a los responsables de los crímenes cometidos. Los tribunales de Nuremberg y Tokio también están muy impregnados de las leyes de la guerra, y en su sentencia el primero hizo formal vinculación de los crímenes contra la humanidad cometidos antes de la guerra con esta misma.

Quizás si la norma más clara de jurisdicción universal –independientemente de las normas de Derecho Internacional Humanitario– lo constituya el artículo V de la Convención sobre la Represión y Castigo del Crimen de *Apartheid*, en el sentido que los acusados podrán ser juzgados “por un tribunal competente de cualquier Estado Parte en la Convención que tenga jurisdicción sobre esas personas, o por cualquier tribunal penal internacional que sea competente respecto a los Estados Partes que hayan reconocido su jurisdicción”.

En otros textos declarativos y convencionales, por el contrario, las formulaciones sobre la jurisdicción universal son más débiles y ambiguas<sup>16</sup>, como

<sup>16</sup> Por ejemplo, los Principios de Cooperación Internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad, disponen que estos serán juzgados, “*por lo general*, en los países donde se hayan cometido esos crímenes”, de donde se ha deducido que pueden ser juzgados universalmente. La Convención Americana contra la Desaparición Forzada, declara sólo en su preámbulo “que la práctica sistemática de la desaparición forzada de personas constituye un crimen de lesa humanidad”, pero nada dice de jurisdicción



lo demostró todo el debate en Roma sobre la creación del Tribunal Penal Internacional, en el que quedó la sensación que muchos Estados no están dispuestos a avanzar en una efectiva justicia internacional en materia de violaciones de derechos humanos. Este mismo espíritu se refleja en los lamentables juicios de Lord Slynn en la sentencia de 24 de marzo de 1999 (Regina vs. Pinochet) que la concepción de jurisdicción universal para ciertos crímenes internacionales no ha alcanzado categoría de *jus cogens* y que no existe una definición universal de estos crímenes.

Habría sido de desear que los *Lords* de la Ley hubiesen dado esos pasos adelante que los tratados no dan. Un esfuerzo en ese sentido fue la concepción de genocidio de los jueces españoles, no respaldada por los ingleses. Otro, también de origen español en este mismo caso, fue la interpretación del artículo 6 de la Convención sobre el Genocidio (las personas acusadas de genocidio “serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la Corte Penal Internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes Contratantes que haya reconocido su jurisdicción”) –que formalmente no establece la jurisdicción universal–, en el sentido que la Convención “no excluye la existencia de órganos judiciales con jurisdicción distintos de los del territorio del delito o de un tribunal internacional”, agregándose que otro criterio “sería contrario al espíritu del Convenio”, para terminar lapidariamente que “sería impensable” que el artículo 6 impidiese a España “castigar a un genocida de nacionalidad española que hubiese cometido el delito fuera de España y se hallase en nuestro país”.

El sólo hecho que desde Nuremberg y Tokio sólo se hayan establecido dos tribunales penales internacionales (La Haya y Arusha), revela que el consenso para un progreso mayor ha sido escaso. El último paso –y el más prometedor, a pesar de la falta de consenso con que se adoptó, las resistencias para ratificarla y algunas debilidades– lo constituye la Conferencia de Roma de 1998 en que se crea la Corte Penal Internacional, que ya ha dictado fallos, siendo el primero el seguido contra Tomás Lubanga, ciudadano congolés al servicio de Uganda que luchaba contra su patria.

---

universal, lo mismo que el párrafo preambular tercero de la Declaración de las Naciones Unidas contra la Desaparición Forzada de Personas, de 18 de diciembre de 1992, que declara que la desaparición forzada practicada sistemáticamente “representa un crimen de lesa humanidad”.



#### 4.7 La obligación internacional de investigar, juzgar y castigar

El tema del derecho a la justicia cobró su máxima importancia al término de las dictaduras militares que asolaron la región latinoamericana durante las décadas de los 60, 70 y 80, en la que los horrores vividos fueron posibles por una mentira oficial que por un lado negaba los hechos, pero por otro los justificaba, y contradictoriamente terminaba por amnistiarlos.

Las débiles democracias emergentes propusieron a sus pueblos dos valores, el de la verdad y el de la justicia, como fundamentos de una futura reconciliación. Pero al poco tiempo los esfuerzos iniciales comenzaron a debilitarse, para ofrecer cuotas parciales de verdad, y más parciales aún de justicia.

Sin embargo, y particularmente después de 1998 y como consecuencia de la detención del ex dictador chileno Augusto Pinochet, los jueces de numerosos países de la región asumieron su misión de investigar y sancionar crímenes generalmente considerados como de lesa humanidad.

El Comité de Derechos Humanos rechazó duramente la tesis de un Estado latinoamericano que alegó no estar obligado a investigar crímenes cometidos por una dictadura precedente: “El Comité no está de acuerdo con el Estado parte en que el Estado no tenga ninguna obligación de investigar las violaciones de derechos enunciados en el Pacto por un régimen anterior, sobre todo cuando estas violaciones incluyen delitos tan graves como la tortura. En el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto se estipula claramente que cada uno de los Estados Partes en el Pacto se compromete a garantizar que “toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales”. Por lo tanto, estimó que el peticionario tiene derecho a un ‘recurso efectivo’ e instó al Estado parte a que tome medidas efectivas para: a) efectuar una investigación oficial de las alegaciones de tortura hechas por el autor, con el fin de identificar a las personas responsables de las torturas y los malos tratos a que fue sometido, y de ofrecer al autor los medios de buscar una reparación por la vía civil; b) conceder(le) una indemnización apropiada; y c) garantizar que no se produzcan violaciones parecidas en el futuro<sup>17</sup>.

<sup>17</sup> Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° 322/1988, Uruguay, 09-08-94 párrafos 12(3) y 14. Sobre la obligación del Estado de investigar las violaciones a los derechos humanos.

Al analizar este punto, es necesario recordar los principios contenidos en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados: *Pacta sunt Servando* (todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe); y “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Si bien se trata de normas convencionales y referidas a normas convencionales, no existe discusión que ellas no son sino la concreción legislativa de principios históricos de derecho internacional consuetudinario. Sostengo, además, que la obligación internacional de los Estados de juzgar las infracciones graves a los Convenios de Ginebra y los crímenes internacionales son también preceptos de Derecho Internacional Humanitario, que los Estados están obligados a respetar, y de buena fe, aún a despecho de normas en contrario de su derecho interno.

Esta obligación es tanto convencional como de derecho consuetudinario y su contenido esencial es el de investigar y juzgar, y, en su caso, sancionar con penas proporcionales a la gravedad del delito cometido.

Los órganos de los sistemas internacional e interamericano de derechos humanos han desarrollado una muy abundante, reiterada y sólida construcción de lo que, visto desde el punto de vista del ciudadano llamamos el derecho a la justicia y desde el punto de vista del Estado, es la obligación de juzgar. Como sostiene con razón Douglass Cassel. “el desarrollo jurisprudencial por la Comisión y la Corte Interamericana es la doctrina más restrictiva de la impunidad de todo el sistema internacional de los derechos humanos”.

Las disposiciones convencionales básicas son aquellas que consagran, en cada tratado, la obligación del Estado de promover y garantizar los derechos reconocidos en esos instrumentos, obligación que es incompatible con la impunidad, particularmente el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>18</sup> y el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

<sup>19</sup> Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y están sujetos a

De esas disposiciones, consistentemente interpretadas, fluye la obligación de los Estados Partes en los referidos instrumentos de combatir las violaciones de los derechos humanos, y en caso que ellas ocurran, de sancionarlas con penas adecuadas, como se explicará más adelante.

Se trata de una obligación que a estas alturas ya puede considerarse, incluso para los Estados que se resisten a hacerse parte de los instrumentos internacionales de derechos humanos, que ha adquirido categoría de derecho internacional consuetudinario. Cada año se aprueban resoluciones en la Comisión de Derechos Humanos sobre esta materia, cada día son más frecuentes e insistentes las observaciones e informes de los organismos de control internacional que se refieren a este derecho humano y a la consiguiente obligación estatal.

En lo que se refiere a nuestra región, en prácticamente todas las observaciones finales recaídas en los informes de todos los Estados, el Comité insiste en recomendar pago de una indemnización a las víctimas; dar una indemnización apropiada; reparar las consecuencias, etc.

La recordada Alta Comisionada, Mary Robinson, subrayó la obligación de los Estados de luchar contra la impunidad mediante una adecuada administración de justicia, la correcta aplicación de las normas nacionales e internacionales, la sanción efectiva de los responsables de violaciones de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario (Informe sobre Colombia E/CN.4/2000/11, párr. 192).

#### **4.8 Obstáculos puestos al ejercicio del derecho a la justicia**

Me referiré a algunos de los obstáculos más demonizados por el derecho internacional, y luego me referiré a la sustitución de las penas privativas de libertad por sanciones alternativas.

##### **A) Leyes de amnistía de diversas denominaciones**

La obligación internacional de procesar a los responsables de violaciones de los derechos humanos es opuesta a las leyes de amnistía que se dictan para delitos considerados de lesa humanidad.

---

su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Muchas veces estas leyes tienen nombres bastante ajenos a su objetivo manifiesto. En Uruguay se llamó “caducidad de la pretensión punitiva del Estado”; en Argentina, la última de la época militar fue denominada como “de pacificación nacional”, y las dictadas en regímenes democráticos “punto final” y de “determinación de los Alcances del Deber de Obediencia” (vulgarmente, Obediencia Debida).

El efecto de estas leyes es contrario al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como también lo es a la Convención Americana de Derechos Humanos. Los dos órganos del sistema interamericano las han condenado en forma explícita en informes y sentencias relativas a Chile, Argentina, Uruguay, Perú, El Salvador y Guatemala, y han recomendado a los Estados su derogación sin más.

El Comité de Derechos Humanos ha proclamado su postura contraria a las leyes de amnistías, tanto en sus Comentarios Generales, como en sus Observaciones Finales relativas a informes de los Estados, y a observaciones recaídas en comunicaciones individuales.

La Observación General N° 20 sostiene que “las leyes de amnistía respecto de las violaciones de los derechos humanos son generalmente incompatibles con el deber del Estado de investigar esas violaciones, garantizar que las personas no estén sujetas a dichas violaciones dentro de su jurisdicción y velar por que no se cometan violaciones similares en el futuro”.

Por ello el Comité declaró que las leyes de obediencia debida y la Ley de punto Final y el indulto presidencial a los altos jefes militares dispuestas por los gobiernos de Argentina son incompatibles con los requisitos del Pacto<sup>20</sup>.

La Comisión Interamericana agregó que el acto de poder mediante el cual el régimen militar que se instaló en Chile, dictó en 1978, el denominado Decreto-Ley No. 2.191 de auto-amnistía, es incompatible con las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por ese Estado el 21 de agosto de 1990<sup>21</sup>. Y en cuanto a El Salvador manifestó

<sup>20</sup> Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales, Argentina, CCPR/C/79/Add. 46; A/50/40, 05/04/95, párrafo 144. Sobre la incompatibilidad de la ley de obediencia debida y la ley de punto final con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

<sup>21</sup> CIDH, Caso 10.843 (Chile) Informe 36/96 aprobado el 14 de marzo de 1997, párrafo 105. Sobre amnistías generalizadas.

que “el tema de las amnistías ha sido analizado por la Comisión en diversas oportunidades en relación con denuncias individuales planteadas contra algunos Estados partes en la Convención Americana que han dictado leyes de amnistía que han amparado con la impunidad serias violaciones de derechos humanos cometidas contra personas sujetas a su jurisdicción. Estas leyes de amnistía han privado a importantes sectores de la población del “derecho a la justicia en sus justos reclamos contra quienes cometieron excesos y actos de barbarie en su contra<sup>22</sup>”.

Desde luego, no se conocen dictámenes en contrario.

## **B) Tribunales Militares**

En su comentario general N° 14, el Comité de Derechos Humanos estimó que, si bien los tribunales militares no son *per se* contrarios al Pacto, en la práctica se han transformado en garantes de la falta de responsabilidad para los responsables de violaciones a los derechos humanos.

Respecto a Chile, al conocer del Cuarto Informe periódico, en marzo de 1999, el Comité criticó que “la jurisdicción amplia de los tribunales militares para conocer de todos los casos relacionados con el enjuiciamiento de personal militar y sus facultades de juzgar causas pertenecientes a los tribunales civiles, contribuyen a la impunidad de que goza dicho personal y que impide su castigo por las violaciones graves de los derechos humanos. Además, la persistente jurisdicción de los tribunales militares chilenos para procesar a civiles no es acorde con el artículo 14 del Pacto”. Y, en consecuencia, el Comité recomendó “que se enmiende la ley para limitar la jurisdicción de los tribunales militares al enjuiciamiento de personal militar solamente, acusado de delitos de carácter exclusivamente militar”.

En las observaciones Finales al Cuarto Informe sobre Guatemala, el Comité sostuvo que “la jurisdicción amplia de los tribunales militares para conocer de todos los casos relacionados con el enjuiciamiento de personal militar y sus facultades de fallar causas pertenecientes a los tribunales comunes, contribuyen a la impunidad de que goza dicho personal e impide su castigo por violaciones graves de los derechos humanos, como lo reconoció el

<sup>22</sup> CIDH, Caso 10.480 (El Salvador) Informe 1/99 aprobado el 27 de enero de 1999, párrafo 107. Sobre las leyes de amnistía y el derecho a la justicia.

Estado Parte al incluir las reformas que no fueron aprobadas en el referéndum de 1999”; por lo que recomendó “enmendar la ley para limitar la jurisdicción de los tribunales militares al enjuiciamiento de personal militar acusado de delitos y faltas de carácter exclusivamente militar (artículos 6, 7, 9 y 14 del Pacto) (agosto de 2001).

Igual recomendación hizo el Comité al Brasil al conocer de su informe inicial (julio 1996), y en un sinnúmero de otros casos.

Más todavía, conociendo el Comité del Cuarto Informe de la República Dominicana, “deploró que la Policía Nacional tenga a su cargo un órgano judicial propio, ajeno al establecido por la Constitución para juzgar las faltas y delitos de sus miembros”, lo que atenta a la igualdad frente a la ley, por lo que recomendó que los juzgamientos por delitos comunes cometidos por la Policía deberían ser trasladados a la justicia civil ordinaria.

Por el contrario, conociendo del cuarto informe del Ecuador, el Comité acogió “con beneplácito la información de que se ha limitado la jurisdicción de los tribunales militares a los miembros de las fuerzas armadas en ejercicio de sus funciones oficiales, que esos tribunales no tienen jurisdicción sobre los civiles, y que los casos de violaciones de los derechos humanos por miembros del ejército y de las fuerzas de seguridad corresponden a la jurisdicción de los tribunales civiles” (julio de 2001).

La Convención Americana contra la Desaparición Forzada de Personas excluye, en su artículo IX la posibilidad que los crímenes constitutivos de la desaparición forzada, puedan ser juzgados por tribunales militares, proscribió como eximente de responsabilidad la llamada obediencia debida (VIII), y no acepta la prescripción del delito.

Y lo mismo establece la Declaración de las Naciones, que expresa que los responsables de desapariciones forzadas “serán juzgadas por las jurisdicciones de derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda otra jurisdicción especial, en particular la militar”:

## **5. Dilaciones indebidas en los procesos**

Otra forma de obstaculizar el derecho humano a la justicia es la de la dilación injustificada en adelantar los procesos. Así lo entendió el Comité de Derechos Humanos en el célebre caso de Nydia Bautista, en Colombia:

“8.6. Por último, el autor ha denunciado la violación del párrafo 3 c) del artículo 14, en razón de las dilaciones indebidas existentes en los procedimientos penales incoados contra los responsables de la muerte de Nydia Bautista. Como el Comité ha sostenido reiteradamente, el Pacto no prevé que los particulares tengan derecho a reclamar que el Estado enjuicie penalmente a otra persona / Véanse las decisiones adoptadas en los casos Nos. 213/1986 (H. C. M. A. c. Los Países Bajos), el 30 de marzo de 1989, párr. 11.6; N° 275/1988 (S. E. c. La Argentina), el 26 de marzo de 1990, párr. 5.5; Nos. 343 a 345/1988, (R. A., V. N. y otros c. La Argentina), el 26 de marzo de 1990, párr. 5.5./ No obstante, el Comité estima que el Estado Parte tiene el deber de investigar a fondo las presuntas violaciones de derechos humanos, en particular las desapariciones forzadas de personas y las violaciones del derecho a la vida, y de encausar penalmente, juzgar y castigar a quienes sean considerados responsables de esas violaciones. Este deber es aplicable a *fortiori* en los casos en que los autores de esas violaciones han sido identificados”<sup>23</sup>.

Son las propias Convenciones Interamericanas sobre Derechos Humanos, Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y de Roma sobre el Tribunal Penal Internacional, las que se cuidan de los juicios simulados. Las dos primeras, para eximir a las comunicaciones individuales de la exigencia de admisibilidad de haber “interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna” (art. 46.1 q.a), cuando “haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos” (art. 46.2.c). Lo mismo dispone el artículo 5.2 del Protocolo 1. Mientras que el Estatuto de la Corte Penal Internacional otorga competencia a ésta para juzgar aún a aquellos cuyo Estado haya tenido el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte, o que esté siendo juzgado con una demora injustificada incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia:

**Prescripción.** La prescripción es una institución histórica en el derecho, tanto en materias civiles como criminales. No obstante, no es aplicable a los crímenes de guerra y a los de lesa humanidad. Una Convención de 1968, en vigor desde 1970 así lo establece, pero en ella no es parte Colombia. Más tarde la Convención Americana sobre la Desaparición Forzada de Personas

<sup>23</sup> Comité de Derechos Humanos. Comunicación n. 563/1993. Colombia, 13-11-95, párrafo 8.6. Sobre la obligación del Estado de investigar las violaciones a los derechos humanos.



(art. VII) declara que este delito es imprescriptible, y lo mismo hace –aunque sin carácter vinculante, por ahora–, la Declaración sobre la misma materia del las Naciones Unidas.

**Penas alternativas.** Gran parte de los que hemos llamado obstáculos para la justicia son instituciones con larga historia, incluso milenaria, que se encuentran en casi todas las legislaciones, al menos de occidente. Nadie nunca se ha opuesto a las amnistías, que históricamente se ha considerado que produce importantes efectos benéficos. Lo mismo ocurre con la prescripción. El problema surge, no por el uso legítimo de estas instituciones, sino por su perversión.

En el desarrollo moderno del derecho penal y penitenciario y en la criminología actual, se usa y se recomienda ampliar el uso de penas alternativas al encarcelamiento, pues se estima que éste no contribuye a la rehabilitación del delincuente; que normalmente es una forma especial de tortura; cuyo costo es muy alto y otras razones similares.

En el ámbito internacional, el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana en 1990 hizo suyas las llamadas Reglas de Tokio sobre las Medidas No Privativas de Libertad, que finalmente fueron adoptadas por consenso por la Asamblea Nacional de las Naciones Unidas.

Entonces, ¿es que las Naciones Unidas ahora cambiaron sus posiciones históricas, y ahora quieren ser generosos con los genocidas? Ciertamente que no.

Es verdad que quienes estuvieron en Tokio, en La Habana y en Nueva York –las tres etapas claves en la aprobación de estas normas de evidente contenido humanitario (y yo estuve en las dos últimas, como Embajador de Chile)– no pensaron jamás que podrían ser algún día aplicadas a genocidas o responsables de crímenes de lesa humanidad.

En efecto, la obligación de investigar, juzgar y sancionar los crímenes internacionales importa la obligación de hacerlo con penas adecuadas a la gravedad de los hechos, única manera de cumplir de buena fe con esos deberes. Los textos escritos, sean vinculantes o recomendatorios, no dejan lugar a dudas:

- Convención contra la esclavitud de 1926, artículo 6: “Las Altas Partes Contratantes... se obligan a adoptar las medidas necesarias para que estas infracciones sean castigadas con penas severas”.



- Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes: artículo 4: “penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad”.
- Convención para la Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio, de 1948, artículo V: “sanciones penales eficaces”.
- Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, de 1989: los responsables de estos ilícitos serán sancionados con penas adecuadas que tengan en cuenta la gravedad de tales delitos.
- Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, art. 8 obliga a disponer de medidas apropiadas para combatir todas las formas de trata de mujeres y la explotación de la prostitución de mujeres (por el sentido se trata de penas apropiadas).
- Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, de 1994: Los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad. Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima.
- La Declaración de las Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas dispone “todo acto de desaparición forzada será considerado, de conformidad con el derecho penal, delito pasible de penas apropiadas que tengan en cuenta su extrema gravedad”.

En el derecho humanitario las expresiones son similares: “adecuadas sanciones penales que se hayan de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves contra el presente convenio...”, agregando que “ninguna parte podrá exonerarse, ni exonerar a otra Parte Contratante, de las responsabilidades que haya incurrido ella misma u otra Parte Contratante a causa de las infracciones” graves a los Convenios.

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre Medidas No privativas de Libertad, son “mínimas” porque el espíritu en que fueron adoptadas va dirigido a que el Estado sea más generoso con determinados criminales

y adopte medidas más audaces, para mejorar la rehabilitación, disminuir costos, educar, etc. El párrafo 1.1.1. Dice que las reglas mínimas “contienen una serie de principios básicos para promover la aplicación de medidas no privativas de libertad...”, pues se trata de “reducir la aplicación de las penas de prisión” (1.1.5). Pero esto “teniendo en cuenta el respeto de los derechos humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente”. Se agrega que la aplicación de estas medidas será parte de un movimiento en pro de la despenalización y des-tipificación de delitos. Ciertamente nadie quiere despenalizar la tortura, la desaparición forzada, y todo el esfuerzo legislativo internacional está dirigido justamente a reforzar el castigo de estos delitos atroces.

Algunos de los principios que fluyen de las reglas son:

1. el del equilibrio entre los derechos del delincuente, la víctima y la sociedad (I.1.4);
2. el de la flexibilidad, atendida la gravedad del delito;
3. el de la participación de la comunidad en la rehabilitación del delincuente;
4. el de la discrecionalidad del juez en su aplicación;
5. el de la dignidad del delincuente;
6. el de la compatibilidad con el ordenamiento jurídico;
7. el de la falta de gravedad del delito.

Todos estos principios excluyen la aplicación de las medidas no privativas de libertad para hechos que dañan a la humanidad entera. Así lo entiende, por ejemplo, la Declaración de las Naciones Unidas para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, cuyo artículo 18 dispone que los autores o presuntos autores de actos constitutivos de desaparición forzada no se beneficiarán de ninguna ley de amnistía especial u otras medidas análogas que tengan por objeto exonerarlos de cualquier procedimiento o sanción penal”.

Valga como argumento de refuerzo la distinción que hace la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delito y de abuso de poder. Todo el apartado A es para las víctimas de delito, y el B para las víctimas de abuso de poder, entendiendo por tal las normas internacionalmente

reconocidas relativas a los derechos humanos. Para las víctimas de delitos, el obligado a resarcir, es el delincuente; en el segundo, es el Estado

Cualquier otra interpretación no es sino un abuso. En derecho internacional rige la regla de la buena fe, consagrada, para los tratados, en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, *pacta sum Servando*. Si bien muchas de las normas internacionales no son tratados, son claramente derecho consuetudinario internacional, y ha de regirse por el mismo principio.

## 6. Palabras finales

En todos los casos de violaciones flagelantes y masivas de los derechos humanos, y suponiendo que el régimen que las cometió no es derrocado por las armas, las demandas acumuladas de justicia y verdad han aparecido transadas. Durante 8 años fui Relator sobre los derechos humanos en el ex Zaire, hoy República Democrática del Congo. En todos mis informes desde la primera guerra en ese país (1996-1997, Kabila y ruandeses contra Mobuto) y la segunda (ruandeses y ugandeses contra congolese) exigí que las masacres en gran escala cometidas en la primera y más tarde en la segunda debían ser investigados y sancionados penalmente.

¿Qué refleja la anécdota de la República Democrática del Congo y su Comisión de la Verdad? Pues un fenómeno que en Latinoamérica conocemos bien: las transiciones se acuerdan entre los victimarios y las corrientes políticas cercanas a las víctimas. Pero sin las víctimas.

Es verdad que entre las metas que persiguen los regímenes post dictadura o post conflicto están (a) evitar la involución y (b) consolidar la democracia. La búsqueda de la verdad y la justicia por lo ocurrido es vista como un peligro de involución y un obstáculo a la consolidación.

Creo que ese es un profundo error, y es el gran triunfo de la impunidad en sus dimensiones jurídica, política, moral e histórica. La sociedad que emerge de esa posición corre el riesgo de ser una sociedad perversa, fundada en un empate moral y político, en el que todos somos buenos, o, lo que es lo mismo, todos somos malos, y luego nadie es bueno ni malo. Somos todos iguales ¿Es esa una sociedad sana?

El empate moral tiene otra consecuencia terrible: si todos somos buenos, o todos somos malos, ¿cuál es la ventaja sustancial de la democracia sobre la dictadura o de la paz sobre la guerra?

## JUSTICIA TRANSICIONAL: MITOS Y RETOS

---

Baltasar Garzón Real

Titulé esta reflexión “Justicia transicional: mitos y retos” y, al respecto, podría afirmar que el lenguaje, que es tan importante cuando hablamos entre personas que nos dedicamos al Derecho o a la academia, en este contexto determinado, el de la política, tiene un componente nada inocente con respecto a su uso. Esto se da, especialmente, porque mucho tiene que ver en la justicia transicional, con la política y con el desarrollo político de los procesos transicionales. Por tanto, lo primero que se exigiría como un reto es que el uso del lenguaje sea realmente el que corresponde.

Cuando hablamos de justicia transicional, ni siquiera el término es pacífico. En cuanto a su historia, este fue utilizado por primera vez en el Congreso de la República, hacia 2003, cuando se mencionó para referirse a la justicia de transición en Colombia relacionada con los procesos paramilitares. Esto se convierte en punto de contradicción con otros actores armados ilegales, puesto que plantean que a ellos no se les debe aplicar este tipo de proceso de justicia transicional ni otra clase de proceso similar. Así lo han dicho, en reiteradas ocasiones, varios de los líderes de las FARC.

Entonces, el lenguaje comienza a producir su efecto. Los integrantes de las FARC sostienen que no son criminales, sino guerrilleros que buscan una Colombia diferente y para ello, están luchando desde hace más de cincuenta años por unos planteamientos alternativos al Estado, alternativos a esta democracia representativa corrompida que no corresponde a los ideales que nosotros creemos que tienen que estar presentes. Al margen del discurso que cada organización tiene; incluso de aquel que las organizaciones legales tienen, vamos a dejar su análisis para más

adelante porque es importante tenerlos en cuenta porque van a tener una consecuencia clara a la hora de debatir el momento actual y el momento posterior.

Cuando se debatió acerca del marco jurídico para la paz, desde el marco legislativo que ya se aprobó y que ha sido objeto de una demanda constitucional ante la cual la Corte se pronunció, aunque hay otra pendiente, lo primero que se dijo es que no se aceptaba ese marco jurídico para la paz. De hecho, algunos también nos mostramos contrarios a esa configuración. Pero al margen del debate jurídico o conceptual sobre el mismo, ya es un hecho que existe y por tanto, a él nos tenemos que ceñir.

Cuando se habla de justicia transicional, lo primero que nos viene a la mente es contraponerla inmediatamente a la justicia penal ordinaria y, realmente, no son términos equivalentes. Justicia transicional es más amplio que justicia penal. En el ámbito internacional, el concepto ya tiene carta de naturaleza. A finales de los años 70 y principio de los 80, comienza a desarrollarse este concepto precisamente en una ubicación: Latinoamérica.

Entre otros instrumentos que se refieren a la cuestión de la justicia transicional, tenemos no solamente las definiciones de distintos expertos como esas en las que Ruti G. Teitel identifica a la justicia transicional como algo que ocurre después de una guerra. Es decir, de un paso de una situación de ilegalidad constitucional, de ilegalidad democrática, a un estadio de democracia. En realidad, esta diferenciación entre situación de represión o régimen represivo y régimen democrático se utiliza. Por ejemplo, el Profesor Uprimny usa el concepto para decir que lo que, aquí en Colombia, acontece no es justicia transicional porque no hay paso de un sistema represivo a un sistema democrático, sino que nos encontramos con una particularidad: Colombia era una democracia antes y sigue siéndolo, con sus falencias y sus aciertos, pero no hay ese paso que algunos exigen para que se pueda hablar de justicia transicional.

Pablo de Greiff, que es colombiano y actual relator de Naciones Unidas para la Verdad, la Justicia, la Reparación y para obtener garantías de no repetición, nos dice que resalta tres aspectos para que se pueda hablar de justicia transicional: el reconocimiento a los ciudadanos como parte de este proceso, el restablecimiento de la confianza en las propias instituciones y el fortalecimiento de la solidaridad.

La justicia transicional, desde mi punto de vista, es el mínimo ético que la sociedad puede asumir y el Estado disponer cuando se trata de crímenes relacionados con el Derecho Internacional como el respeto a los derechos de las víctimas. Por tanto, cuando se debate si se debe implementar la justicia transicional o si se debe considerar algo diferente, ya no estaríamos en un marco aceptable de ninguna forma para el Derecho Penal Internacional, para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Humanitario. Por tanto, esa máxima hay que tenerla presente.

Por supuesto que si una justicia transicional no cuenta con el aval o con la participación de las víctimas, carece de sentido. En la justicia ordinaria, se establecen mecanismos de participación de las víctimas, aunque en algunos países, se restringe. Por ejemplo, en quien tiene el dominio de la acción penal, del ejercicio de la acción penal pues, hay sistemas en los que solo el ministerio fiscal, los fiscales pueden poner en marcha el mecanismo de represión del Estado en el ámbito penal. En otros países, también las víctimas pueden ser las que desarrollen esa iniciativa y aun en otros, pueden, incluso, ser los ciudadanos, como miembros de esa comunidad, a través de lo que se llama la acción popular.

Por supuesto que la justicia transicional, para que sea asumida por lo que después vamos a referir como pérdida de estándares, tiene que generar un fortalecimiento de la solidaridad y para que esto se produzca y este elemento concurra en el anterior, es absolutamente imprescindible que se desarrolle lo que denomino *la Pedagogía de la justicia transicional*; es decir, la explicación que lleve al conocimiento y así, evitar que, precisamente, la manipulación o el abuso de los conceptos se produzca en un ámbito tan sensible como este.

Otras definiciones como la de Jon Elster hablan de juicios, de purga, restitución, compensaciones internas y externas. En definitiva, son definiciones descriptivas que se ubican temporalmente en lo que se puede conocer como periodos de transición. No es lo mismo justicia transicional que justicia de transición, que justicia en periodos de transición. Por ejemplo, me voy a mi país, a España. Allí, hubo una dictadura 40 años y desde 1975, cuando muere el dictador, comienza un período de transición que lleva hasta la Constitución democrática de 1978. En ese lapso, por lo tanto, estamos en un periodo de transición. Hay justicia en la transición que es la justicia

penal civil o de cualquier orden que los órganos judiciales desarrollan en ese momento y, normalmente, son lo mismo. La transición de la justicia no se suele producir en ese momento y, así ocurrió en mi país. La justicia era impartida bajo una dictadura ayer y siguió impartándose con las mismas normas hoy. Ya en transición y cuatro años después en democracia, justicia de transición.

Pero, aquí ya comienzan los problemas. Ayer mismo, oía en un evento que teníamos en Barranquilla la expresión que el Ministro de Justicia dijo respecto a la justicia de transición política. Los términos política y justicia a mí, como que me rechinan un poco. Intenté darle vueltas a ver, más que nada porque era el Ministro de Justicia. Si hubiese sido el de Deportes, pues no me hubiese llamado la atención. Por eso, quise buscar el significado que, entiendo, no debería ser casual. Después, pensé que justicia de transición política puede ser justicia que se aplica a la transición política. Eso es correcto. Justicia de transición política, todo junto, es la contradicción de la propia justicia porque, entonces, es prevalencia de la política sobre la justicia en un periodo concreto de transición, y eso, cuando menos, es discutible. Luego, puede ser justicia de transición una política concreta de esa justicia de transición. Igual, es válido pensar en política judicial tanto como en política criminal en un gobierno, en un Estado. En definitiva, hay que tener cuidado o hay que explicarlo bien porque se presta a confusión.

Francisco Cortés Rodas es más drástico y se remite a muchos siglos anteriores, incluso a la época griega, a la romana para determinar cómo se desarrollaban los acuerdos tanto civiles como penales en el ágora griega y en el foro romano. Sin embargo, este es un concepto más literario, si se quiere, o histórico si se quiere como antecedente; pero, realmente, no es en sí el concepto de justicia transicional que queremos tener. Y no lo es porque, como decía, el término justicia transicional surge en los años 80. Por tanto, lo demás sería precedentes. Incluso, el ejemplo más potente al que podemos acudir para intentar llevar más atrás el concepto de justicia transicional es Núremberg. Si vosotros os trasladáis hasta 1945, cuando se aprueba el Estatuto de Londres y luego el de Tokio, las leyes que crean el estatuto para los juicios de Núremberg y Tokio, después de la derrota nazi, os vais a encontrar con que, hoy día, el Estatuto de la Corte Penal Internacional, el Estatuto de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* en Yugoslavia o Ruanda, se basan, precisamente, en ese Principio de Selec-



tividad. Se puede entender, entonces, que ¿Núremberg fue un ejemplo de justicia transicional? Yo creo que no. Si se puede entender Núremberg, aplico criterios de selección de oportunidad, introduciendo el nivel de los máximos responsables, de los responsables de segundo y tercer grado, estableciendo principios como el de la imposibilidad de obediencia de vida, etc.

A partir de los años 80, cuando encontramos esa realidad de la justicia transicional, la definición que más se aproxima es la de Kai Ambos, en el ámbito de la academia, y que, acá, lo abordaremos desde el ámbito de la situación colombiana. Respecto a las definiciones, Kai Ambos señala que es un mecanismo para resolución que se considera en el ámbito la justicia y en situaciones concretas que se refieren a crímenes de máxima gravedad o crímenes internacionales. Por tanto, este autor es el que más claramente marca la línea correcta al precisar que la justicia transicional se puede aplicar, no como justicia de transición, sino como un elemento que contribuye al desarrollo y a la resolución de un conflicto armado interno o de una situación de gravedad, desde la perspectiva de la justicia. Porque no se puede olvidar que el término justicia cambia sustancialmente el concepto desde la lógica política a la lógica jurídica.

El marco jurídico para la paz al que he hecho referencia, define los instrumentos de justicia transicional al introducir elementos muy específicos como, por ejemplo, la necesidad de medidas excepcionales. ¿Qué quiere decir esto? Nuevamente, el lenguaje es bastante explícito y se refiere a una norma general. Inmediatamente, alguien me puede decir que si eso es así, cómo es que estamos hablando en Colombia de una norma general suficientemente amplia como la Ley de Justicia y Paz que se refiere ni más ni menos que a 36000 desmovilizados, ella y sus normas complementarias, y que, luego, con las reducciones que iremos viendo, se aplica a 4000 y de hecho, a unos 1500 o 1600 desmovilizados. Pero hay otras normas, como la 1424, que se refiere a soldados rasos para determinados hechos delictivos que afectan tanto a paramilitares como a guerrilleros. Eso es una situación general y, si se aplica también a las FARC o al ELN, en definitiva, es una situación general para todos los actores ilegales armados.

La contestación es obvia. Cuando se habla de generalidad de las normas, se hace referencia, primero, a que una ley no es excepcional; es decir, se



incluye en el marco general de normatividad de un Estado; segundo, afecta a todos los que puedan estar en esa situación y no a personas particulares de la misma y se asume como un procedimiento especial o con referencia al procedimiento ordinario que rige para todos y todas los y las ciudadanos y ciudadanas de un país.

Tiene que tener otra característica y es facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera. Este ya es un requisito un poco más complicado porque, al fin y al cabo, no deja de ser una cuestión valorativa el considerar en qué medida facilita la terminación del conflicto armado y hasta qué límites. Es decir, cómo puede una normatividad facilitarlo porque alguien puede decir que para eso están los tribunales ordinarios; apliquen ustedes las normas si hay una desaparición forzada de personas y ese hecho delictivo lleva a una pareja a una condena de 30 años de cárcel. Pues, que se aplique y, si hay pruebas y si hay un proceso debido y todos los requisitos, llegara el día y se aplicará el Principio de igualdad ante la ley y si no es así, quiere decir que hay menos presión retributiva penal.

Eso favorece la finalización de un conflicto y ayuda a mantener la paz. Sin embargo, se debe determinar desde qué punto de vista se aborda: desde los victimarios o perpetradores, desde el Estado o desde el enfoque las víctimas y la sociedad que, normalmente, son estos dos últimos a los que no se les cree o con los que no se cuenta o con los que se da por hecho que aceptan. Ahí, de nuevo, el lenguaje. Comienza a hablarse de perdón, de impunidad, de reconciliación mediante el uso de términos de referencia muy complicados.

Por ejemplo, si se habla de perdón y reconciliación en Argentina, las víctimas nos saltan a los ojos: “Pero, bueno, ¿yo por qué voy a perdonar y por qué me tengo que reconciliar con un señor que secuestró a mi hija o que tiene desaparecido a mi nieto?” Son cuestiones íntimas. En todo caso, impartir perdón debe ser la consecuencia y es un acto personalísimo desde el punto de vista de las víctimas, desde el punto de vista de los victimarios. Yo soy de los que piensan que es necesario, como es necesario el perdón desde el Estado, si este es democrático. Porque algunos dicen: “Un régimen anterior, una dictadura, yo no tengo por qué, en democracia, pedir perdón por lo que los genocidas hicieron, si lo hicieron desde el Estado”. Algunos calificarán este hecho como terrorismo de Estado; en todo caso, terror

desde el Estado. Por tanto, quien represente al Estado debe tener en cuenta ciertos aspectos en el momento en el que alguien se decida a pedir perdón. Al respecto, hay varios ejemplos: Néstor Kishner, en Argentina, además de pedir perdón a las víctimas por lo ocurrido, realizó actos simbólicos como retirar del cuadro de Presidentes a todos los que habían sido parte de las juntas militares argentinas. También, el Primer Ministro de Australia pidió perdón a los maoríes por siglos de represión, de esclavitud, de desconocimiento y de humillación a los pueblos aborígenes, a los pueblos originarios de Australia, y fue en democracia.

El perpetuador tiene claro que tiene que pedir perdón y, si no lo pide, puede no hacerlo; pero, entonces, ya no vamos a estar en un ámbito de jurisdicción o de justicia transicional; será justicia ordinaria. Normalmente, es difícil que los perpetuadores pidan perdón, es difícil que reconozcan que lo hicieron y es difícil que pidan perdón a las víctimas, sobre todo, en procesos de represión. Si vosotros miráis la historia de Latinoamérica en los últimos 40 años y en los procesos de justicia ordinaria o de justicia transicional o restitutiva que hay ahora mismo en este hemisferio, os vais a encontrar con que, normalmente, los responsables de esos periodos históricos: los militares, los civiles, en definitiva, los perpetuadores, no asumen siquiera el hecho de ese período.

Otro hecho de perdón muy pragmático ocurrió el 9 de septiembre de 2013 en Chile, donde la Corte Suprema pidió perdón por su inactividad y por su falta de apoyo y defensa de las víctimas durante la dictadura de Pinochet. Es un hecho sin precedentes. Yo envidio a los chilenos en este sentido porque el día en que el Tribunal Supremo Español pida perdón a las víctimas del franquismo por la inacción, desde el inicio de la dictadura al día de hoy, 75 años después y más de 150000 víctimas sin ser reconocidas como tales, será un día grande para las víctimas y para todos los ciudadanos españoles.

Es preciso tener claro que hay Estados democráticos que asumen el pasado y otros que lo niegan. Por ejemplo, Brasil está, ahora mismo, en un proceso de justicia transicional, pero no podríamos decir por qué falta el componente retributivo y el componente penal. Pero si están en una fase de justicia reiterativa a través de la creación de ciertas comisiones respecto de la Ley de Amnistía y respecto de la Comisión de la Verdad, tanto en un caso como en el otro, están avanzando de forma importante. Después de

la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, relativa al caso de la guerrilla Araguaia, una guerrilla que, en el año 75, es masacrada durante la dictadura en Brasil, pero el hecho queda impune y los tribunales se niegan a investigar, la Corte Interamericana, en una sentencia del 29 de noviembre de 2010, dijo que una Ley de Amnistía no puede impedir que se investigue.

En la búsqueda de garantía, en el mayor nivel posible, de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, que encaja perfectamente con las garantías de no repetición y seguridad, obviamente, nadie puede decir que la justicia es reparadora al 100%. Es imposible. Ni la ordinaria, ni la extraordinaria, ni la transicional. Siempre va a haber un margen en el que la justicia no responde.

De nuevo, aquí jugamos con el dilema de la manipulación del lenguaje. Es un tema que me preocupa permanentemente puesto que, en gran medida, es un instrumento, un arma no siempre democrática para garantizar impunidades o garantizar una serie de situaciones que son bastante problemáticas.

Observemos la justicia penal ordinaria de un país y sus resultados. Para ello, tomemos el ejemplo de Colombia, del que no tengo las estadísticas, pero vamos a hacer un cálculo. ¿Cuánto puede ser un 70% de impunidad?, ¿un 60%? En España, puede estar en un 60 y tantos. Bien. Y los contradictores de la justicia transicional dicen no eso es impunidad. ¿Y qué es el 60 o 70% de la jurisdicción ordinaria? Eso sí que es impunidad y es un hecho que ya no es aislado. No es que me diga que eso ocurrió en el año 1999 y en 2003, pero después, ya no.

No es endémico por muchas razones, pero, de hecho, hay una dosis de impunidad que asumimos. Todos nos quejamos del sistema judicial, nos quejamos de la ineficacia de la justicia. Y la justicia, en casi todos los países; desde luego, en el mío y en este también, si se somete a una evaluación, está en el último o en el penúltimo nivel de la valoración. Eso significa que cuando hablamos de justicia transicional, si le hacemos una evaluación distinta, estamos manipulando la situación porque la justicia transicional puede tener, incluso, mejores resultados que la justicia ordinaria. Porque, hagamos otro ejercicio. Veamos a los paramilitares y a los guerrilleros que,

siendo sorprendidos y detenidos en su momento, después de la ejecución de los crímenes, fueron sometidos a algún proceso. Esa sumisión pudo conllevar una condena, una pena retributiva, una pena importante de 30, 40 o 60 años de cárcel que, después, sabemos que no van a cumplir todos; entre otras cosas, por razones físicas.

Pero, busquemos el otro elemento que contribuya a la verdad. Sin embargo, nos encontramos con que no ha habido prácticamente ninguno. De esta forma, se va vislumbrando un elemento que puede ser muy importante a la hora de la reparación posible a las víctimas; porque hay víctimas y hay ejemplos que pueden probar que la verdad si es posible. En cuanto a la justicia, y quiero aclarar que no quiero venganza, quiero que un tribunal oiga y siente frente a él al que desapareció o asesinó personas y que el Estado diga que es culpable y que cumpla.

Sin embargo, quizás por la masividad del conflicto y de los resultados, en Colombia, encuentro una característica diferente a la de otros países y es que un número muy elevado de víctimas aboga por la verdad y, no tanto, por una retribución absoluta. Quieren unas penas drásticas y, en el top de los estándares nacionales e internacionales, eso es una característica de aquí que me llama la atención. Tengo que confesar una cosa y es que mi planteamiento y mi concepción sobre la justicia transicional ha evolucionado, sustancialmente, desde que, en el año 2011, comienzo a estar más próximo a la realidad colombiana, al estudio del conflicto interno colombiano y sobre todo, a la aplicación de la Ley de Justicia y Paz. La conocí desde su comienzo, pero luego, también, tuve oportunidad de analizarla en profundidad cuando trabajaba en la Fiscalía de la Corte Penal Internacional. Durante un año, yo fui el encargado de estudiar y dirigir la información preliminar sobre Colombia, a petición del Fiscal de la Corte Penal Internacional. Después, se presentó el informe el año pasado, aquí en Colombia.

Por tanto, es verdad que la justicia retributiva, en clases de crímenes internacionales, debe ser no solo presente, sino ubicada en el máximo nivel. Pero esas medidas excepcionales, que la justicia transicional supone que deben ser tenidas en cuenta, admiten otras definiciones de justicia transicional como esa que nos da la ley de víctimas. Ahí, de nuevo, se habla de procesos y mecanismos judiciales o extra judiciales y le introduce un elemento

más. Es decir, la justicia transicional no es justicia penal; solamente, no es justicia retributiva en años de cárcel, sino que puede haber mecanismos extrajudiciales que van, normalmente, unidos o asociados a los intentos que la sociedad hace para garantizar que, al menos, los responsables o los máximos responsables de los grupos armados o de los perpetradores respondan y satisfagan los derechos de las víctimas en los mismos estándares que antes. Sin embargo, se introduce unos elementos más: la no repetición de hechos y la desarticulación de las estructuras armadas ilegales. Es decir, ya se le está pidiendo a aquel que pueda ser beneficiario de la justicia transicional un acto positivo o varios actos positivos. Si usted quiere acceder a este mecanismo excepcional, usted debería de purgar sus penas en prisión durante muchos años y usted tiene que hacer algo; algo positivo y ese algo positivo se llama verdad.

Recordemos lo que mencionaba al inicio: el mínimo ético y el mínimo legal porque eso es determinante. Si se baja un milímetro por debajo, ya no estamos hablando de justicia transicional sino de impunidad; por tanto, si el victimario que entra en el ámbito de la justicia transicional no cumple con las cargas, con las obligaciones positivas que tiene que hacer, quedaría fuera. De esta forma, si no da toda la verdad, debería quedar fuera; si hace trampas, queda fuera; si no contribuye, queda fuera, si no descubre la estructura armada a la que pertenece, queda fuera; si no entrega armas, queda fuera; si no dice dónde están las minas antipersonales, queda fuera. Esto es fundamental porque esa es la excepción que hace el Estado democrático de Derecho, el Estado social y democrático de Derecho en favor de quienes lo violaron o lo violentaron. De esta forma, se produce una posible reincorporación a la sociedad, pero, lógicamente, pagando aquello que corresponde, y ya veremos la parte retributiva.

Además, debe tener presente un conjunto de elementos más que pasan a formar parte de la pena, y la pena ya no va a ser X años. La pena va a ser tantos años, tantas actividades complementarias, tanto tiempo sin delinquir, tantas acciones en favor de la comunidad, etc. Y todo eso es el conjunto de pena que, a veces, es incluso más grave que la simple retribución en años. Aunque hay países en los que, en las prisiones, todavía, tienen que evolucionar por la masividad, etc. También, hay países en los que el tratamiento penitenciario no es malo, más allá de la pérdida de la libertad, pero la opción puede ser: “Yo voy a cumplir 20 años, pero, primero, voy a

ver si no me cae ninguno y después, bueno, si caen 20, vendrán beneficios, vendrán posibilidades de rebaja de pena y, a lo mejor, me encuentro con que, por 40 asesinatos, en 15 años, estoy en la calle”

Y no estoy hablando de cosas irreales. Aquí, nos rasgamos las vestiduras porque la Ley de Justicia y Paz pone un máximo de 8 años, pero, en la legislación española, hasta el año 95, en los casos de terrorismo, alguien podía ser condenado a 2000 años de cárcel. Aunque cada hecho tiene su pena, el límite es 30 años, pero, luego, los beneficios de día por día o, incluso, de dos días por día, llevan a una pena máxima de 15 años por 40 asesinatos. Entonces, hay quien puede decir: “Pues, yo estoy ahí, aprovecho el sistema progresivo que este país tiene y no hago nada más. No tengo que pedir perdón, no renuncio a mis postulados, a mis luchas, a mis convicciones y, además, no me humillo ante nadie” Eso, también, hay que tenerlo en cuenta. Ese conjunto global de pena se cumple o no se cumple y, si no se cumple, entra en juego la pena ordinaria que le corresponda.

Vuelve, otra vez, ese concepto de reconciliación nacional y paz duradera y sostenible. Si ese es el objetivo, no puede ser el camino; el medio no puede ser la exigencia; tiene que ser el resultado; desde luego, la reconciliación, pues te reconcilias si quieres o si no, no te reconcilias. Lo que tiene que funcionar es el mecanismo y, a partir de ahí, si víctimas y perpetradores deciden reconciliarse, que lo hagan, pero no puede ser un elemento definitorio.

La sentencia de la Corte Constitucional, C-52 de 2011, nos da otra definición u otra aproximación al señalar que se pretende integrar diversos esfuerzos y alude a las sociedades. Lo mismo sucede con las violaciones masivas sistemáticas: define crímenes de *lesa humanidad*, crímenes de guerra, crímenes de genocidio y, todavía, no está definido el crimen de agresión. Se refiere al Estatuto de Roma, al Estatuto de la Corte Penal Internacional que Colombia, como sabéis, tiene ratificado y aquí, hay un elemento interesante en el sentido que Colombia ha ido más allá de lo que los estándares internacionales establecen para la definición de crímenes de persecución internacional. Ello ha sido consecuencia de la parapolítica.

Al respecto, la doctrina de la Corte Suprema, confirmada también por la Corte Constitucional, al filo de la parapolítica en el marco de justicia y paz, pero más de la parapolítica, para evitar que se pudieran consumir escenarios

de impunidad, en órdenes jurisdiccionales más bajos que los de la Corte Suprema, refiriéndome a los años 2005, 2006, 2007, 2008, produjo esa gran confrontación entre la Sala Penal de la Corte Suprema y la estructura de gobierno de esa época, la Presidencia de la República, una contradicción bastante poderosa y que tuvo una trascendencia nacional e internacional.

La Corte Suprema calificó el concierto para delinquir agravado como crimen de persecución internacional, similar a los contenidos de los artículos 4, 5, 6, 7 y 8 del Estatuto de Roma. Así, la integración y el concierto para delinquir, cuando formas parte de un grupo armado ilegal que comete crímenes internacionales, es delito de *lesa humanidad*, según la Corte Suprema y la Corte Constitucional colombiana, pero eso no es así en el espectro internacional, lo que resultaría de la aplicación de las instituciones penales corrientes. Ahí, regresamos a mi reflexión anterior: formalmente va a haber una sentencia y en el caso de que la haya, que se encuentre al culpable, que haya pruebas etc. No hay obligación de verdad en el ámbito ordinario. En caso en que la haya, puede ser incluso una sentencia en ausencia. Es una forma de retribución. Y, desde el Estado, nos quedamos tranquilos porque ya hemos condenado. En algunos países, no se puede condenar en ausencia; tampoco, lo permite el Estatuto de Roma. Pero ya la sociedad ha sido retribuida y realmente, no es así. Si no está el individuo, si no queda capturado, no hay retribución para la víctima o, al menos, no la hay tangible. Si no ha recibido la víctima esa verdad, esa retribución no está en prisión del individuo y tampoco, probablemente, como no se le ha hallado, ha habido reparación o depende del Estado, depende del país. La reparación no es suficiente o no existe. En este país, la Ley de Víctimas es de 2011; antes, había todo un problema en un conflicto sobre la reparación y quien se consideraba víctima y quien no se consideraba víctima y de hecho, en el gobierno anterior, no salió esa ley porque las víctimas del terrorismo de Estado, las víctimas de la violencia institucional, no consintieron que se introdujera y ahora, ya casi lo está.

La definición constitucional, si recordamos la de la Ley de Víctimas, privilegia la culminación del conflicto sobre la reparación e introduce esta, solo en la medida de lo posible. Es un avance o, al menos, es una valoración diferente. Esto significa que aquí, ya las Cortes, respecto a la paz, dicen que tenemos que avanzar y en la medida de lo posible, tenemos que aplicar esa justicia transicional.



Los modelos de justicia transicional, rápidamente, presentan el tipo de transición. Para ello, hay algunos ejemplos: perdones amnésicos: es decir, olvido y amnistía, no ha pasado nada, lo que ha pasado es de la historia, hay paz y después, gloria; nada. Olvido oficial, ausencia de memoria, deconstrucción, incluso de los ciudadanos a los que se les prohíbe o, al menos, se les impide conocer ese pasado reciente, ese pasado de violación de derechos humanos con programas educativos que omiten toda la referencia, con enseñanzas que no se dan. Se transforma, se manipula la historia. En este caso, estoy hablando de mi país. En España, no ha habido, por supuesto durante la dictadura, nada; pero, en 35 años de democracia, todavía no hay, ni siquiera, una escuela o un programa educativo donde se enseñe algo de la dictadura y algo de los crímenes franquistas y algo de las víctimas. Nada, cero. Ese es un modelo.

El de Chile y El Salvador, compensadores. El de Chile, en parte, pero el de El Salvador, sí. Digo en parte porque en Chile hay aplicación de justicia, aunque es verdad que justicia, en algunos casos, atenuada. El Salvador es uno de los ejemplos en los que no hay o no había nada en el ámbito de justicia retributiva penal y había algo en el ámbito de la restaurativa: compensaciones, retribuciones, etc. También, quedaron prácticamente inanes después de la Ley de Amnistía de 1993. Si la Comisión de la Verdad se instituye y, al día siguiente, la Ley de Amnistía entra en vigor, rige hasta el día de hoy y, por tanto, impide cualquier acción penal que, complementariamente, se establecía como factible. Eso ha sido así hasta el 2012, creo que diciembre de 2012, ya que la Corte Interamericana dicta una sentencia en la que resuelve sobre la masacre de Mozote, unos crímenes que se cometieron en una zona conocida como el Mozote y lo que dice la Corte Interamericana es que una Ley de Amnistía no puede impedir la investigación y persecución de crímenes de *lesa humanidad*. El Salvador tiene la obligación de reabrir. Por primera vez, la Fiscalía General, hace 7 u 8 meses dijo que iniciaba la investigación de esa masacre. Es un avance fundamental y casi, simultáneamente, un poco antes, la Corte Constitucional, atendiendo a una petición de las víctimas de la que formaba parte también la organización que yo presido, pedíamos la nulidad de la Ley de Amnistía y ha admitido el trámite de la discusión de la nulidad de la Ley de Amnistía del 93. Es un mecanismo de compensación que se puede mantener, pero que también puede cambiar.

Cuando hablamos de justicia transicional, mencionamos a Sudáfrica. Todos los políticos del mundo quieren justificar sus acciones o sus omisiones diciendo que en Sudáfrica se hizo esto o aquello. Sí, claro, pero en Sudáfrica estaba Nelson Mandela, que no está en ningún otro sitio pero que en la memoria de todos estará por siempre.

Es claro que un sistema como el sudafricano precisa referentes como desmontitud como el Juez Richard Gloston o como Nelson Mandela que son los que, con una acción política o jurídica sostenida, consiguieron transmitir esa necesidad de reconciliación que, tampoco, es tan evidente, a cambio de una cesión de las víctimas que se transformó en una justicia restaurativa y participativa.

Es importante resaltar que la no comparecencia ante los tribunales conllevaba sanciones y cárcel. Es la parte que no se dice de Sudáfrica. Es un ejemplo, pero, como digo, es Sudáfrica y nos vale como referente. Pero ya os adelanto que Colombia es única; efectivamente, es única. Todos somos únicos, pero en esto, es única; no tiene ejemplo qué seguir, es autodidacta, está inventando, estamos inventando, con todos los riesgos que eso comporta, pero también, con lo que eso supone.

Digo que no tiene referente porque en ninguno de todos estos conflictos que estoy mencionando, existía un conflicto actual y un régimen democrático; es decir, no hubo transición. En Sudáfrica, pasamos del *Apartheid* a la elección de Nelson Mandela como Presidente de Sudáfrica. Dictadura selectiva, democracia participativa en general. En España, dictadura franquista atroz, 40 años de transición a la democracia y así, sucesivamente. Argentina, El Salvador, Chile, no Colombia, como decíamos al principio, no ha habido ese salto. Alguien me puede decir que esto no es un sistema democrático. Pues entonces, váyanse ustedes a donde haya una dictadura y verán. No podemos alterar lo que es y lo que se tiene porque, precisamente por eso, es por lo que estamos en este desarrollo que tiene muchas complejidades, pero que ya se va afianzando poco a poco.

El tema de la justicia transicional en Colombia, con la experiencia de la Ley de Justicia y Paz, empezó por ser declarada inexecutable en algunos de los puntos principales. Después, se corrigió y se acomodó la vigilancia de la Fiscalía. La Corte Penal ha hecho que se cumplan más estándares, que se investiguen máximos responsables, y le ha puesto término y plazo

diciendo que tienen que cumplir o, de lo contrario, deben responder fuera. También se ha aceptado el mecanismo que se refiere al número de años en prisión. Ya no hablamos de 30 años, sino de 5 a 8 años de prisión y eso ya es aceptado constitucionalmente. No sabemos qué pronunciamiento haga la Corte Interamericana de Derechos Humanos pues no ha tenido ocasión de pronunciarse; pero, la Fiscalía de la Corte Penal Internacional, de hecho, lo ha asumido porque está haciendo un seguimiento. De este modo, nuevamente, el lenguaje y la manipulación del lenguaje pueden surgir representados en expresiones como “No voy a defender al gobierno, voy a constatar hechos, el gobierno le está entregando el país a las FARC, es impunidad”, mientras otros sostienen que “Se puede hacer todo, puede, incluso, no haber penas de prisión”. Todos están inventando; nuevamente, se están alterando los términos del debate. Por una parte, porque no es lícito o, por lo menos, no es jurídicamente correcto que, si ya tenemos un precedente en Colombia en el que se ha aceptado ya constitucional y jurisprudencialmente, y en el ámbito internacional, que el límite para crímenes de *lesa humanidad* por parte de actores armados, en este caso, de los que se sometieron a la Ley de Justicia y Paz, es de máximo 8 años de prisión, nos puede gustar o no, ahora no se puede reproducir el debate diciendo que se quedan impunes los guerrilleros de las FARC y nos vamos a los 30 años otra vez. Los términos de discusión tendrán que ser ahora máximo 8 años, mínimo 5.

Esa afirmación, ese mensaje a la población es equívoco porque el imaginario de la gente, de las víctimas es que no se pueden ir sin sanción. Claro, se van a ir sin sanción: de 8 años que es diferente. Entonces, hay que tener en cuenta ese mito, por primera vez en mi exposición, hablo de los mitos. Ese mito de que justicia transicional es equivalente a impunidad, justicia transicional no puede aplicarse en un conflicto vivo porque no hay algo que se haya terminado. Son los dos principales mitos. La respuesta es sí se puede aplicar un sistema transicional en conflictos vivos; no es equivalente a impunidad. Para aclararlo, podemos desarrollarlo jurídicamente, pero finalmente, no sé si moralmente, ya entramos en una dinámica en la que las normas no existen porque, insisto, cuál es la cantidad de pena, cual es la proporcionalidad entre el crimen cometido y la pena a imponer. Hay unos estándares internacionales y a ellos nos acomodamos, pero quién le puede decir a una víctima que 20 años es una pena aceptable y no 19 y no 10.

En definitiva, cada Estado establece cuáles son las cantidades de penas privativas de libertad. Sin embargo, insisto en que cuando hablamos de justicia transicional, no solo debe ser retributiva, no solo tiene que ser privación de libertad. Es mucho más integral. Esos son los términos del debate. La integralidad incluye una pena más amplia que la estrictamente privativa de la libertad y la tradicional que solo se refiere a la retribución en libertad.

Hay otros términos de debate. Se señala que hay impunidad porque no se van a cumplir las penas. Incluso, altos responsables de la Fiscalía han dicho que es posible que no vaya nadie a la cárcel y otros altos responsables de la Procuraduría dicen que es una barbaridad, una locura. Entonces, ambas son instituciones del Estado que se confrontan. Una tercera es la Fiscalía de la Corte Penal Internacional. Fatuo Bensouda, en una carta, le dice al Presidente de la Corte Constitucional colombiana y al Presidente de la República, el año pasado, que la Fiscalía de la Corte no va a aceptar, bajo ningún concepto, que no haya penas privativas de la libertad. Tiene que haber retribución. Yo ya lo he dicho públicamente: a mí no me parece correcto que la Fiscal de la Corte haga esa afirmación. Ella tiene que investigar, tiene que hacer su examen preliminar y a posteriori. Si no se cumple, entra en acción. Está bien como elemento de discusión y de debate. No es una institución menos; no es lo mismo que lo diga yo a que lo diga la Fiscal de la Corte Penal Internacional.

Otra vez, el lenguaje. Impunidad, dicen unos. Si eso ocurre, otros dicen que es cumplimiento de la ley. Si así acontece, realmente puede producirse una alternatividad, una sustitución. Aunque este término es más desafortunado. Se cambia la pena privativa de la libertad por otras que no sean penas privativas de la libertad y si esto acontece, estamos actuando fraudulentamente, se está quebrantando el sentido de la propia justicia y de los derechos de las víctimas a la justicia. Pues yo diría que no, pero hay nuevamente que utilizar el lenguaje correcto e irnos a ejemplos y precedentes. Conocemos la institución del *aprovatio*. Este es un mecanismo que se utiliza en bastantes países, en Gran Bretaña, Estados Unidos, España y creo que acá, también. Hay mecanismos de *aprovatio* que establecen que determinados delitos con penas no superiores a 6 años, en algunos casos, se pueden sustituir o se pueden, alternativamente, cumplir con mecanismos no privativos de libertad. Es decir, no de encerrarse en unas prisiones. Eso está ahí y es un elemento a tener en cuenta. Pero alguien me puede decir

que esto no es tráfico de drogas normal, que esto no es un asalto para hurto de celulares. Estamos hablando de crímenes sistemáticos y si es verdad y a lo mejor, nos tenemos que tapar la nariz y atarnos las tripas, pero vuelvo a decir, en este país, hay una ley, hay jurisprudencia y la Corte Constitucional ha dicho que 8 años como máximo son retribución suficiente para crímenes de *lesa humanidad*. Por tanto, lo tenemos que reconocer y no podemos analizar el sexo de los ángeles, como si esto no existiera. Existe y ahora, ¿qué hay que hacer? Retos, efectivamente. No es lo mismo la situación de aquel conflicto al de este conflicto; no es lo mismo el origen de un conflicto que el de otro; no es lo mismo, y tampoco tiene que ser idéntica la resolución, pero tenemos precedentes y muchos dirán que las FARC nunca van a aceptar ir a la cárcel. Allá, ellos. Nosotros estamos hablando desde el Estado de Derecho y se está cediendo y se está negociando. Yo soy partidario de esa negociación y creo que sería un grave problema para Colombia que se retrotrajera porque en esa situación, el futuro es bastante indefinido. Pero no nos podemos entregar; el Estado no puede entregarse en manos de las FARC ni de ningún actor armado ilegal. Eso es así y los límites hay que establecerlos. En esos límites, tenemos que jugar todos; incluso, las FARC. Por mucho que de ello se diga, este es el marco. Dirán que la situación fue diferente con el M19. Sin embargo, se debe recordar que, en ese momento, no había un Estatuto de Roma, ni unos mecanismos internacionales ni unos convenios de los que Colombia hace parte y, como es parte y los ha ratificado, está sometido a ellos. Y como hay un Estatuto de Roma y una Corte Penal Internacional, muchas cosas, de las que antes se pudieron hacer, hoy son inviables.

Así es el avance de la civilización y eso determina que es muy difícil conseguir un proceso de negociación hacia la paz, lo que nos obliga a ser mucho más exigentes. También, en ese contexto, los actores ilegales tienen que asumir su parte de retribución y habrá que definirla como se deba. Para eso hay un marco jurídico para la paz. Las alternativas son tremendas y alguien puede preguntar que cuál es el problema. Los convenios internacionales que Colombia ha ratificado, los desratificamos y eso es posible. No es normal, pero sí es posible, y las firmas, también. O si no, que le pregunten a George Bush qué sucedió con el Estatuto de la Corte Penal que Clinton había firmado y él lo levantó. ¿O nos vamos del Estatuto de Roma? Algunos han propuesto esta situación, pero es algo inasumible para las víctimas y para una sociedad como la colombiana.

Resumamos: estamos en un momento decisivo y no estoy hablando en el ámbito político, sino en cuanto a lo que está sucediendo en Colombia con el desarrollo de los diferentes conflictos en los que está. Uno ya está judicializado: la Ley de Justicia y Paz; otro está por judicializarse o por oficializarse en lo que va a ser después una ley estatutaria. Lo que dice el marco jurídico para la paz es que se implementarán la ley o leyes estatutarias en las que se va a establecer todo esto. Por eso, existe la necesidad del debate en el que se va a establecer cuáles son los límites, límites que, sin lugar a dudas, se van a someter a control de la Corte Constitucional y de los tribunales internacionales. Después, y en todo momento, a través de la Ley de Jurisdicción Universal o del Principio de Jurisdicción Universal, esto que hoy estamos viviendo aquí se va a poder plantear en un tribunal en cualquier país del mundo que reconozca ese principio. En España, es más difícil ahora por la ley que ha salido que restringe esa ley. Pero también, se puede cambiar. Quiero decir que, quizás, cuando un conflicto está, las concesiones tienen que ser mayores; pero trascurrido el tiempo, normalmente, se suele volver a reproducir y se pueden volver a plantear ya, con más distancia, los estadios de impunidad que pudo haber en un momento determinado. Es el caso de Chile, de Argentina y, en menor escala, de Uruguay. Esperemos que lo sea de Brasil y El Salvador. En el caso de Guatemala, después de que condenaron al dictador Ríos Montt, se anula la sentencia por parte de la Corte de Constitucionalidad en Guatemala, lo que se presentó como un golpe tremendo para las víctimas y, otra vez, volver a empezar.

El bucle de la historia y de la impunidad es algo que está, permanentemente, en desarrollo, pero también, el de la justicia. Lo que se debe hacer es blindar el proceso, blindar el marco que después hay que desarrollar. ¿Qué significa blindar? Blindar legalmente con garantías, sobre todo garantías de no repetición. Si las garantías de no repetición son integrales, la seguridad, la justicia, la educación y el desarrollo en un ámbito nacional, local, regional con participación de los distintos sectores productivos, se consigue definir y se consigue involucrar, realmente, a toda la sociedad, vamos a obtener como resultado una situación en la que sí va a haber verdad, reparación y, sobre todo, no va a haber necesidad de tomar acciones posteriores que, sin lugar a dudas, se van a producir si eso no acontece porque, entonces, si estaríamos hablando de impunidad y no de justicia transicional.

## DEMOCRACIA Y PROCESO DE PAZ

---

Alberto Castillo Castañeda

### 1. Sobre la democracia

“La democracia y el proceso de paz” es un tema que manejaré, en una primera aproximación, desde la desestructuración del concepto como tal, como se nos ha venido enseñado y como ha sido difundido a través de los medios de comunicación para intentar aproximarnos a sus posibles consecuencias en un proceso de construcción de paz en Colombia.

Traigo a colación una anécdota que se cree le sucedió a Don Miguel de Unamuno, escritor y filósofo español, cuando una señora le preguntó ¿usted cree en dios? A lo que él responde, primero, dígame ¿qué entiende usted por creer? Y posteriormente ¿qué entiende usted por Dios? Es así, como se observa en dicha escena, la importancia de tener claridad sobre los conceptos y marcos teóricos que los interlocutores utilicen en su argumentación, pues la calidad del diálogo se enmarca en el entendimiento de las partes. Así pues, propongo, en primer lugar, realizar una aproximación al concepto de la democracia, para lo cual tomaré una frase de Simón Bolívar en la Carta de Jamaica (1815): “Las instituciones perfectamente representativas no son adecuadas a nuestro carácter, costumbres y luces actuales [...] En tanto que nuestros compatriotas no adquieran los talentos y virtudes políticas que distinguen a nuestros hermanos del norte, los sistemas enteramente populares, lejos de sernos favorables, temo mucho que vengan a ser nuestra ruina...”

La primera aproximación que se tiene, respecto al concepto de democracia para atender al análisis que nos convoca en el día de hoy, nos evoca a la



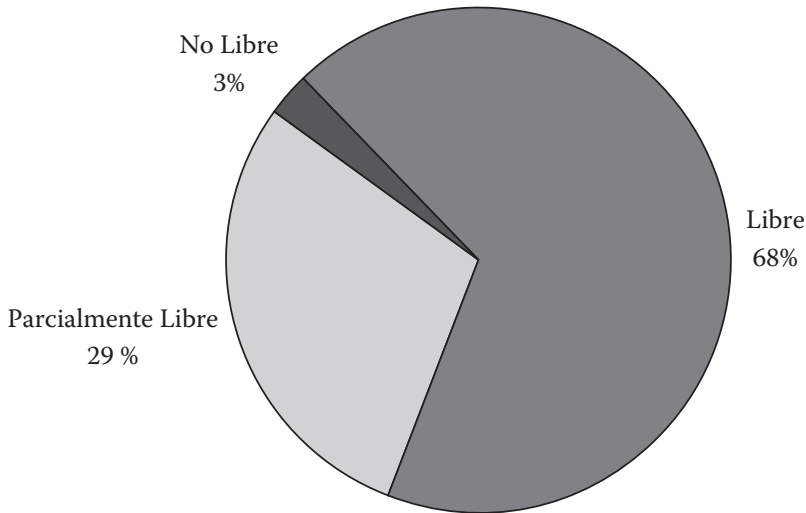
antigua Grecia, a la polis y por supuesto, hace referencia a su definición etimológica, en donde, el demos y kratos, pueblo y poder, construyen su contenido medular: el poder del pueblo. El concepto de democracia a día de hoy, reviste una carga valorativa mucho más intensa que aquella que hubiese podido llegar a tener en la antigua Grecia. La complejidad que conlleva actualmente este concepto va más allá de un posible sistema de gobierno, más bien, abre paso a la inclusión de una serie de valores políticos y sociales que determinan la igualdad, libertad, equidad, justicia social, bien común, entre otros, de sus ciudadanos en la expresión última de la construcción de comunidad.

No es de extrañarse que el concepto democracia conlleve una gran confusión en su definición para la gente común y además para los científicos sociales o politólogos, cuando estos tratan de brindar una definición con el objetivo de medirla y poder establecer dentro de ese entendimiento, los niveles de democratización de un país; cumpliendo o no con unos requisitos. Algunos teóricos políticos (Duverger, 1951; Schumpeter, 1968; Huntington, 1972; Dahl, 1974) entre la década de los cincuenta y setenta, desarrollaron esfuerzos académicos para intentar reducir la confusión conceptual y terminológica. Estos trabajos han estado focalizados en comprender los diferentes valores y principios que tiene la democracia, por tanto, desarrollaron su bagaje conceptual concentrándose en las bases filosóficas políticas de los antiguos griegos y la diferenciación de valores de la sociedad actual.

Raymond Gastil (1980), teórico social, realizó una aproximación a través de la consideración de dos escalas constitutivas de la democracia relacionadas con las garantías de los ciudadanos; una giraba en torno a los derechos políticos; la otra en cambio, lo era a las libertades civiles. Fruto del cruce de estas dos escalas y aproximaciones resulta una puntuación que construye el índice de libertad que desarrolla Freedom House para comparar diferentes países en estos ámbitos<sup>1</sup>. Así se establece un escalafón de países que tienen un nivel mayor o menor de democracia. En este escalafón, para el continente americano, el 68% se considera libre, un 29% se considera

<sup>1</sup> Para mayor información véase Freedom House, *Metodology*, Freedom in the World. <http://www.freedomhouse.org/report/freedom-world-2011/methodology#.VAz5H15NS0> {último acceso 7 de septiembre de 2014}

**Gráfico 1.** Libertad en América 2014



Fuente: elaboración propia con datos de FreedomHouse.org (2014)

como parcialmente libre; es decir, cumplen una de las dos categorías, pero la otra no la desarrollan tanto. En la mayoría de los casos, se habla de una democracia electoral, pero no existe una clara salvaguarda de los derechos y libertades civiles.

La real academia de lengua española define la democracia como una “doctrina política favorable a la intervención del pueblo en el gobierno”<sup>2</sup>, es decir, el común denominador o el mínimo factor constitutivo de la democracia se haya en el derecho de los los ciudadanos a determinar quién los gobierna. En este sentido, Fuchs y Roller (2006 citado en Sarsfield, 2010) señalan que votar, la existencia de procedimiento y elecciones son las respuestas más comunes en la definición de democracia para los encuestados.

Otro factor, resultado de la base histórica con la que cuenta el concepto moderno de democracia derivado de la Revolución inglesa, la declaración

<sup>2</sup> Véase Diccionario de la RAE: <http://lema.rae.es/drae/?val=democracia> {último acceso 7 de septiembre de 2014}

de independencia de los Estados Unidos y la Revolución francesa, es decir, los sucesos que se desarrollaron entre los siglos XVII y principios del siglo XIX; conllevó a fundamentar una regulación y limitación del poder de las monarquías absolutas. En este sentido, el liberalismo en sus inicios condujo a la imposición de límites legales a la autoridad del gobierno que, posteriormente, se consolidaron en la protección a los derechos civiles y políticos de los ciudadanos; se realizó la distribución social de los poderes, influida por el desarrollo político filosófico de Montesquieu (1748), sobre el cual se constituían tres órganos funcionales al poder e interdependientes entre ellos: legislativo, ejecutivo y judicial.

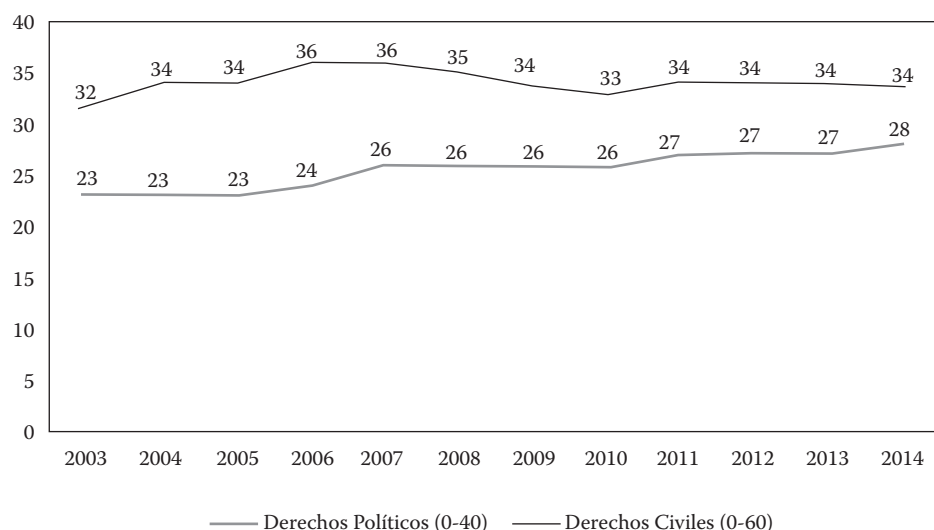
Pero entonces, ¿qué es la democracia? Existen muchas definiciones y se encuentran muchos niveles de análisis para aproximarnos al concepto de democracia. Para cubrir, explicativamente, este fenómeno, tenemos que empezar a hablar de cierto tipo de categorías de democracia: una democracia que se puede considerar mínima o electoral; es decir, basada en su mínima expresión: la representación fundada en elecciones libres, competitivas y limpias. Para nuestro caso, denominaremos como democracia formal o instrumental. Para el 2013, Freedom House estimó que había en el mundo 122 democracias electorales, que representaban un 63% de los 195 Estados soberanos; con una democracia electoral sin la protección por parte del Estado de las libertades civiles, tales como la libertad de expresión, de asociación, de reunión, de manifestación, entre otras, las elecciones carecerían de los elementos esenciales y constitutivos para la toma de decisiones y la construcción de una opinión pública formada. En este mismo orden de ideas, Freedom House catalogó a 88 países, el 45%, en 2013 como “libres, es decir, que llegaron a combinar la democracia formal con la protección y salvaguarda de los derechos y libertades de los ciudadanos para sus beneficios sociales. Aquí hablamos de una democracia material o sustantiva.

Algunos autores clásicos de las Ciencias Políticas citados en Valles (2007) consideran que esta democracia mínima o formal es una democracia instrumental (o procedimental) ya que hace hincapié en el proceso político como tal, que debe ser obviamente claro, transparente e igual para todos los ciudadanos. En esta democracia procedimental existen algunos factores que son de común conocimiento; uno de ellos, la titularidad última del poder está atribuida a los ciudadanos, aunque a través de la

democracia haya sido delegado a unos pocos, es en este sentido, que se entiende en términos Rousseauianos el contrato social que conlleva la democracia. Otro elemento fundamental es la protección de los derechos de la minoría frente a la mayoría, debido al carácter dinámico de los procesos sociales y políticos que pueden derivar en una mutación de las relaciones de poder. Finalmente, el proceso de competencia electoral debe ser transparente y plural; por tanto, se necesitan elecciones periódicas y competitivas, sobre todo con una opinión pública formada para elegir con mayor responsabilidad. En cuanto a la democracia material o sustantiva, construye su análisis sobre la base de la disminución de las desigualdades de los ciudadanos; es decir, tener las mismas capacidades para poder participar en las decisiones políticas, sociales y económicas y poder entrar en competencia electoral en igualdad de condiciones. Los autores Dalton, Shin y Jou (2010) señalan que dentro de la democracia existe una dimensión social, una visión sociodemocrática, en donde, elementos como la igualdad y la participación política carecen de sentido si no se cuenta con la capacidad de cubrir las necesidades básicas de la ciudadanía.

Aunque se brinde una propuesta de análisis de la democracia a través de dos dimensiones, debemos contar con algunos elementos o principios fundamentales que tienen que ser comunes que debe poseer un sistema político democrático. El primero es que debe estar basado en un Estado de derecho; es decir, a través de lo que ya el liberalismo introdujo con las revoluciones, debe existir una limitación del poder del Estado por las leyes y nadie deberá estar por encima de ellas. Frecuentemente, las limitación de estos poderes viene expresada a través de una Constitución política. En segundo lugar, debe ser incluyente. Todos los ciudadanos deben tener acceso libre a las actividades políticas y no deben de estar excluidos, en ningún caso, por cuestiones de raza, sexo, lengua, religión o educación, entre otras, tal y como se establece en el artículo segundo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asimismo, deben darse, además, elecciones libres, equitativas y transparentes; además el Estado deberá velar en todo momento por la libertad de expresión y la pluralidad informativa.

Según el gráfico 2, se puede observar que Colombia, en la dimensión de derechos políticos cuenta con una calificación de 28 sobre 40 debido al tema de funcionamiento del gobierno o gobernabilidad que respecto al

**Gráfico 2.** Evolución de Colombia en Derechos Políticos y Civiles

Fuente: elaboración propia con datos de FreedomHouse.org

proceso electoral y pluralismo político y participación es más reducido en su calificación determinando una reducción en el cálculo ponderado. En Colombia, la falla se encuentra en la protección de las libertades civiles, según este organismo, Colombia cuenta con una calificación de 34 sobre 60 debido a que aspectos como la libertad de asociación y el Estado de derecho se consideran bajos respecto a dinámicas como libertad de expresión y derechos individuales. La falta de protección en el ejercicio real de dichas dinámicas determina una reducción en la calificación. Es en este sentido, que Colombia debe considerarse como parcialmente libre debido al nivel de protección de sus derechos políticos y derechos civiles.

Finalmente, y enlazado a lo anterior, el teórico político Adam Przeworski (2010: pp. 34-35) señala cuatro desafíos de la democracia que debemos ponerle atención a lo largo de nuestro análisis:

“(i) la incapacidad de generar igualdad en el terreno socioeconómico, (ii) de hacer sentir a la gente su participación política efectiva, (iii) de asegurar que los gobiernos hagan lo que se supone que deban hacer y no hagan lo que no se les ha mandado hacer, y (iv) de equilibrar orden con no interferencia”

## 1.1 Y ¿qué pasa con la soberanía popular?

En consonancia con el planteamiento Rousseauiano, en donde el poder estaba en manos del pueblo y es a través de una delegación del poder a unos pocos ciudadanos que se logra representar; entonces, ¿qué pasa con la soberanía popular? Abraham Lincoln expresaba en su discurso de inauguración del Cementerio Militar de Gettysburg, su frase bastante conocida por todos: “el gobierno del pueblo, para el pueblo y por el pueblo”. Según nuestra constitución política de 1991, en su título primero “de los principios fundamentales”, en su artículo 3, establece que: “la soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece.” Este artículo estipula, claramente, que los ciudadanos tienen el derecho de decidir y el deber de determinar como han de ser gobernados. En este sentido, se puede entender con claridad que la fuente de legitimidad del Estado son sus ciudadanos.

Siguiendo el hilo argumentativo, la soberanía popular conlleva dos aspectos fundamentales en su análisis: la participación y la rendición de cuentas. Si el pueblo es el depositario de la soberanía, es indispensable su derecho a participar en política. En este sentido, cabe señalar las críticas que surgen de la participación de los ciudadanos en su ejercicio de delegación del poder a un representante, porque ¿hasta qué punto, la soberanía es del pueblo y no de una élite política? ya que, al transferir la soberanía de un individuo, aunque sea delegada, deja de ser del pueblo. En cuanto a la rendición de cuentas o *accountability*, está incluida dentro del Estado de derecho, en el cual, el mismo Estado debe determinar cuáles son las formas de participación y la posibilidad de exigir responsabilidades de las acciones de los gobernantes.

En Colombia, existe la Ley 134 de 1994 en la que se establecen las formas de participación de la ciudadanía a través del voto, plebiscito, referendo y la consulta popular. El proceso de paz tendrá que ser refrendado sobre la base de una de estas formas de participación directa ciudadana. La rendición de cuentas es importante y, para ello retomo una frase de Karl Popper quien afirmaba que, la “democracia es el sistema de gobierno por el que los ciudadanos pueden echar a los gobiernos sin que se produzcan baños de sangre”. Por tanto, el papel que juega la oposición política dentro de la

rendición de cuentas es un pilar fundamental en la democracia, debido a que los actores políticos hacen un cálculo racional Benthamniano, en donde los costos de aceptar el nuevo gobierno y la pérdida de poder en el gobierno van a ser menores de los que conllevaría estar en rebelión y no aceptar la autoridad constituida. Por tanto, es más conveniente en términos de coste de oportunidad, tolerar dicha oposición que tratar de suprimirla.

El conflicto colombiano, en cierto modo, es resultado de la incapacidad de las fuerzas políticas de abrir su espectro en torno a la participación política de otros actores sociales y la necesidad de consolidar una oposición propositiva dentro de las líneas de acción democrática. En la actualidad, contamos, con otro concepto que toma relevancia dentro del análisis de la democracia: la representación o democracia representativa. A través de la Constitución y la soberanía popular se ejerce el poder y por tanto, aparece ahí el concepto de democracia representativa. En ella, la participación de los ciudadanos se hace por medio de métodos indirectos, situación que determina la superación del problema de escalas. Norberto Bobbio (2003) establece que desde la perspectiva mínima de la democracia se concibe la potestad de unos pocos individuos, reconocida por los miembros de la comunidad, para ser los tomadores de decisiones sobre la base de unas reglas y procedimientos establecidos. A mayor es el territorio y también la población más se dificulta la puesta en marcha de escenarios de democracia directa, tal como se desarrollaba en la antigua Grecia, en donde, solo hombres libres podían hacer parte de lo público. Por tanto, si partimos de la lógica de un ciudadano, un voto, la elección de dichos representantes se consagran en la comprensión de una élite política.

En este punto, me gustaría detenerme y abordar el tema de las elites políticas. Max Weber (2002), señalaba que la democracia se entendía únicamente como un procedimiento de reinterpretación del liderazgo carismático en un sentido antiautoritario. De igual forma se establecía la burocratización del aparato del Estado y además de eso, una progresiva oligarquización de los partidos políticos, es decir, los partidos políticos se organizan en estructuras complejas, maquinarias pesadas que ya no ven tanto a un ciudadano, sino que ven a un cliente sobre el cual se debe captar su voto.

Schumpeter (1968) señalaba que en el liderazgo político se pone en tela de juicio la idea del bien común, es decir, la actuación de los gobernantes para



llevar a cabo la voluntad del pueblo. Pensemos por un momento, en aquella situación en la cual todos tuviésemos el mismo interés, no se requeriría democracia ya que cada uno de nosotros buscaría la realización de unos objetivos comunes. La gran mayoría de las personas buscan un interés particular debido a profundas diferencias en valores y cuando se cuenta con una similitud en valores puede diferenciarse el método para alcanzar dicho interés.

La voluntad de los ciudadanos no es algo preestablecido, la realidad social es cambiante, no está definida, depende de factores endógenos y exógenos que se encuentran influidos o manipulados a través de la publicidad, presiones o psicología de masas. Schumpeter (1968) determinaba como método democrático “aquel sistema institucional de gestación de decisiones políticas que realiza el bien común, dejando al pueblo decidir por sí mismo las cuestiones en litigio mediante la elección de los individuos que han de congregarse para llevar a cabo su voluntad”. Dentro de esa distribución de poder, se considera élite política a esa minoría que, en últimas, es la encargada de gobernar. En este punto, vale la pena lanzar la siguiente pregunta: ¿hasta qué punto es democrática la democracia representativa?

Al respecto, hemos señalado que la democracia representativa fundamente su deber ser, en la delegación del poder y en la responsabilidad que llega asumir los gobernantes frente a sus gobernados; esos gobernantes son una minoría y por ser tan pequeña esa porción de personas que detentan el poder, la consideramos élite política. Robert Dahl (1956) acuñó el término de poliarquía, para referirse a la pluralidad de poderes en la que los grupos más poderosos no pueden ignorar de manera sistemática y permanente, los intereses de los más débiles.

## **1.2 Y Colombia ¿cómo vamos con las elites políticas?**

Existe una frase que se le atribuye a Bertrand Russell, premio nobel de literatura del año 1950, que refleja claramente la importancia de los procesos democráticos y la renovación política “Un demócrata no necesita creer que la mayoría siempre tomará una decisión sensata. Sin embargo, debería creer en la necesidad de aceptar la decisión de la mayoría, sea sensata o insensata, hasta que llegue el momento en que la mayoría tome otra decisión”

Por lo anterior, los invito a que hagamos un repaso de lo que sucedió el 9 de marzo de 2014 con las elecciones para los 269 congresistas (102 senadores y 167 representantes a la cámara) que estarán en el cargo hasta el 2018. El método utilizado y establecido por la Constitución de 1991 para elegir los senadores esta basada en una circunscripción nacional, mientras los representantes a la cámara son elegidos en 32 circunscripciones departamentales. Son estos últimos, los que deben hacer mayor énfasis en el desarrollo propio de una incidencia regional.

El censo electoral para las elecciones presidenciales del 2014 fue de aproximadamente de 32.975.000 potenciales sufragantes, de los cuales solo el 47,89% ejerció su derecho a delegar su poder en un representante; por tanto, el 52,1% del total de personas habilitadas para votar no lo hizo y si tomamos en cuenta los votos en blanco, nulos e inválidos, aglutinándolos en una única cifra (con todas las posibles críticas que puedan existir), podemos determinar que aquellas personas que no expresaron ninguna opción política valida en las elecciones presidenciales representan el 55.4% de la población apta para votar. El porcentaje de votación del 50,95% a Juan Manuel Santos respecto al 45% de Oscar Iván Zuluaga, esta basado en el total de los sufragantes, pero no sobre el total de las personas que tendrían la posibilidad de votar, es decir, sobre los 32 millones 975 mil posibles sufragantes.

En este sentido, como se observa en la gráfica 3, al analizar los datos sobre el total del censo electoral para las elecciones presidenciales vemos que Juan Manuel Santos, actual presidente de Colombia, fue ratificado solo por el 23.7% del respaldo de la población del censo electoral y que Óscar Iván Zuluaga contó con el 20.9%. ¿Podemos hablar de que en Colombia existe, obviamente poniéndolo en un debate académico, una democracia representativa cuando el 55.4% de la población apta para hacerlo no expresa ninguna opción política? ¿Hasta qué nivel tiene representatividad un gobernante que obtiene el 23,7% de los votos del censo electoral?

La misma situación se repite en las elecciones al congreso de la república, se observa que solo el 43,58% del censo electoral votó; es decir, que la elección de los representantes en Colombia ha estado fundamentada y elegida con menos de la mitad de las personas que tienen posibilidad de ejercer su voto. Dicha situación permite inducir que no existen mayorías debido a

**Gráfica 3.** Comportamiento electoral presidenciales 2014

	Votación Juan Manuel Santos	Votación Óscar Iván Zuluaga	Votos en Blanco, Nulos e Inválidos
	7,816,986	6,905,001	1,072,953
Porcentaje sobre el potencial de sufragantes	23,7%	20,9%	3,3%

Potencial sufragantes	Total NO sufragantes	Total sufragantes
32.975.158	17,180,218	15,794,940
100,0%	52,1%	47,9%

El 55.4% del censo electoral de Colombia en las elecciones presidenciales no expresó ninguna opción política

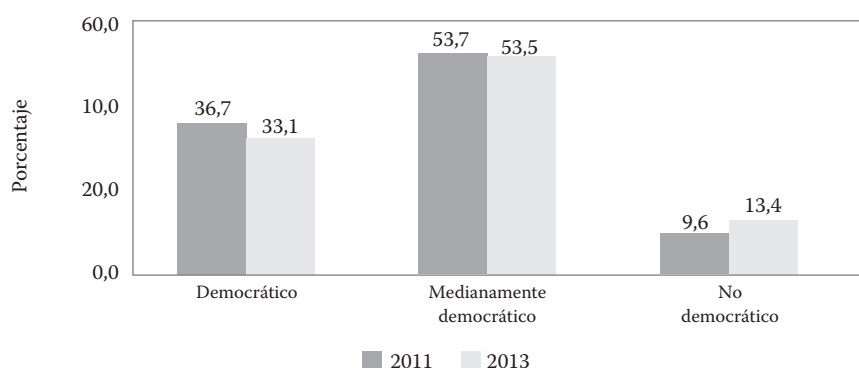
Fuente: elaboración propia con datos de [registraduria.gov.co](http://registraduria.gov.co)

una constante fragmentación en el poder de los partidos políticos, en una atomización que conlleva muchas desventajas a la hora de lograr acuerdos importantes para asuntos claves del país, tal como el marco jurídico para la paz. La renovación política no es una característica de la democracia colombiana, se puede calcular que, casi el 30% del congreso que fue elegido es nuevo. Los resultados nos hacen cuestionarnos sobre los niveles de abstencionismo tan elevado entre los colombianos ¿dichos niveles responden a un rechazo de la política actual? ¿No existe un sentimiento de cambio o renovación en las elites políticas? ¿Qué legitimidad puede tener un congreso que no alcanza el 44% de votos efectivos?, finalmente y tomando en consideración la participación, me permito plantear la cuestión para un tema tan importante como es la paz que requiere consensos nacionales ¿qué porcentaje debe tener de respaldo?

**1.3 La Cultura política en Colombia**

Según la encuesta de cultura política que realiza el Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE para el año 2013, se logra establecer un mapa de las percepciones y prácticas de los ciudadanos sobre la cultura política. Dicha encuesta nos da un panorama que sirve, al menos en este

**Gráfico 4.** Personas de 18 años y más según su consideración si Colombia es un país democrático 2011-2013.



Fuente: DANE- Encuesta de Cultura Política 2013

Nota: La población universo de esta pregunta es el total de personas de 18 años y más (24,27 miles)

P4. ¿Considera usted que Colombia es un país?

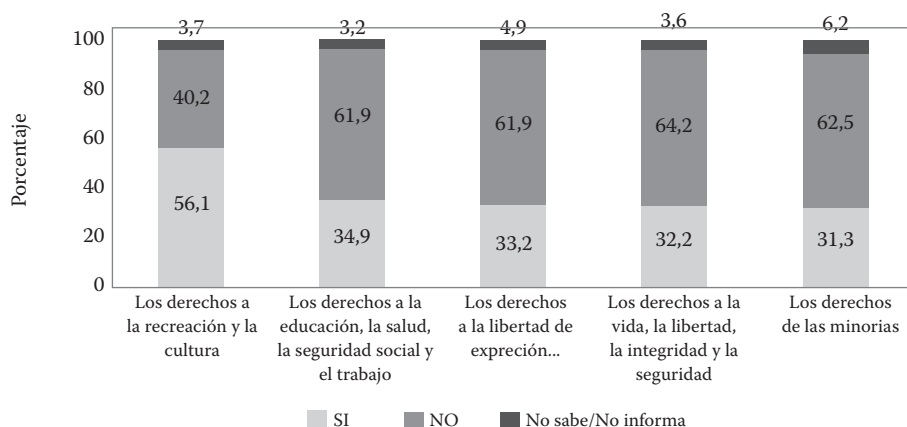
Fuente: DANE, 2014

escenario, para poder brindar un diagnóstico de la situación de cultura política en Colombia. En este orden de ideas, a través de este instrumento se puede lograr establecer el apoyo a la democracia, el interés de los ciudadanos a la política y la confianza hacia las instituciones.

La primera lectura de los datos nos ofrece una imagen bastante preocupante, pero poco sorprendente, ya que se asemeja a los datos que arrojan otros indicadores como el Freedom House o el Polity IV, es la percepción de los ciudadanos, al menos un 53.5% de los mismos, considera a Colombia como un país “medianamente democrático” como se puede observar en el gráfico 4. Estos resultados tienen su explicación en la percepción de los ciudadanos en la falta de garantías políticas y sociales de los ciudadanos en el aprovisionamiento de derechos y libertades. En media, aproximadamente el 62% de los ciudadanos colombianos consideran que en Colombia no se protegen ni garantizan los derechos a la educación, salud, seguridad social, trabajo, los derechos a la libertad de expresión, los derechos a la vida, la libertad, la integridad y la seguridad y los derechos de las minorías tal como se logra observar en el gráfico 5.

Las razones por las cuales el Congreso y el Presidente de la República está siendo elegido por menos de la mitad de los posibles votantes sufragantes,

**Gráfico 5.** Distribución porcentual de personas de 18 años y más según consideración de que en Colombia se protegen y garantizan los siguientes derechos 2013.



Fuente: DANE- Encuesta de Cultura Política 2013

Nota: La población universo de esta pregunta es el total de personas de 18 años y más (24,27 miles)

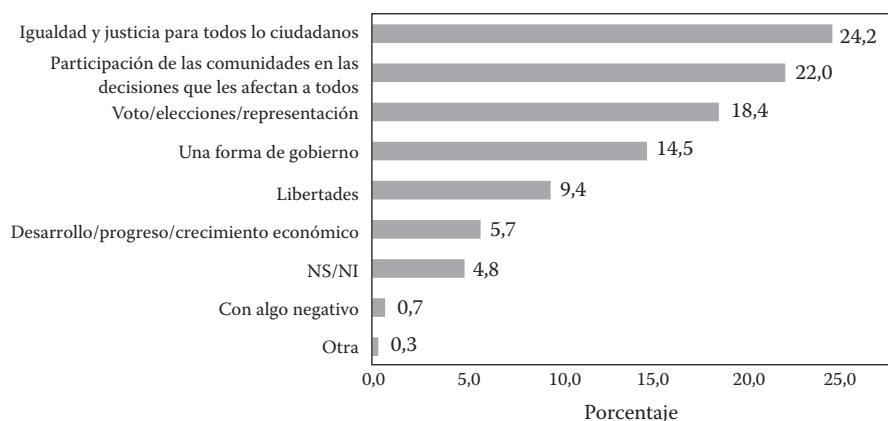
¿Usted considera que en Colombia se protegen y garantizan

Fuente: DANE, 2014

se encuentran justificado por los colombianos dentro de sus principales razones el alto nivel de abstención por el desinterés, la generalización de la corrupción de la política y el reiterado incumplimiento de los candidatos de sus promesas. Asimismo, la cercanía de los ciudadanos hacia un partido es casi inexistente, no hay simpatía generalizada, eso explica también el surgimiento de varios movimientos y partidos políticos no tradicionales que buscan llenar ese vacío y brindar mayor credibilidad.

Cuando a los colombianos se les pregunta por las opciones con las cuales relacionan el término democracia, expresan que, según se puede observar en el gráfico 6, con igualdad y justicia para todos los ciudadanos, participación de las comunidades en las decisiones que les afectan a todos, elecciones y voto. En cuanto al nivel de confianza, tal como se percibe del gráfico 7 que tienen nuestros ciudadanos a las instituciones colombianas, según el Barómetro de las Américas LAPOP ubica a la Iglesia Católica, las Fuerzas armadas y la Registraduría son las instituciones con mayor confianza por los colombianos. En último lugar, encontramos la iglesia protestante y los partidos políticos.

**Gráfico 6.** Distribución porcentual de las personas de 18 años y más según los conceptos que asocian con el término democracia



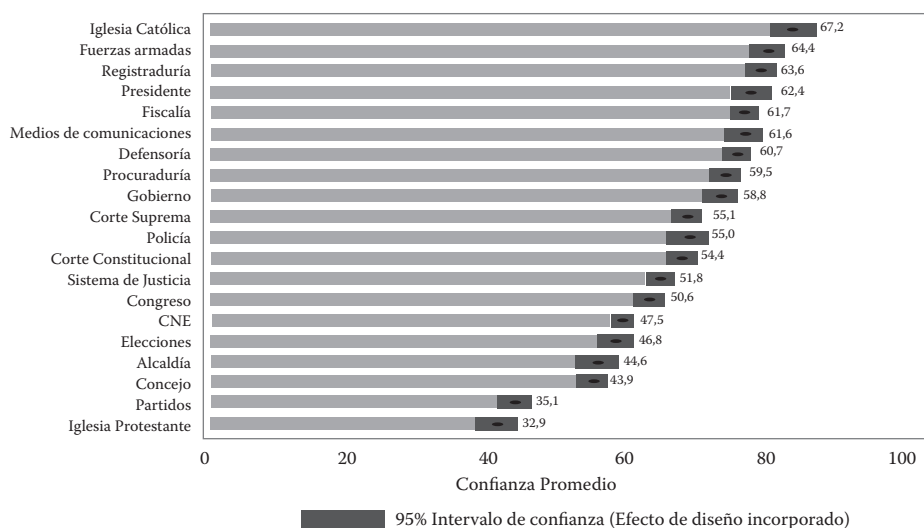
Fuente: DANE- Encuesta de Cultura Política 2013

Nota: La población universo de esta pregunta es el total de personas de 18 años y más (24,27 miles)

Cuando usted escucha el término democracia, ¿con cuál de las siguientes opciones lo relaciona más?

Fuente: DANE, 2014

**Gráfico 7.** Confianza en las instituciones colombianas 2011



Fuente: Barómetro de las Américas por LAPOP

En este punto, nos preguntamos, ¿qué relación tiene la democracia, la cultura política, el elitismo político y la representación, con la paz? Al igual que nos ocurrió con la democracia, la paz es un concepto muy complejo

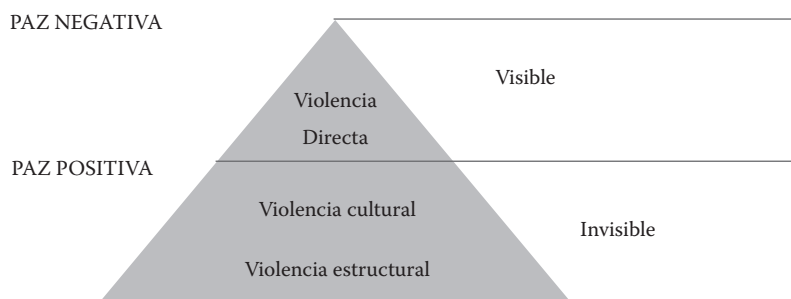
y, si desde nuestra primera aproximación no determinamos cuáles son las características esenciales de este concepto, podemos entrar en un océano muy grande en el cual no tendríamos una guía.

## 2. Sobre la paz

Retomando el análisis elaborado por Johan Galtung, sociólogo y matemático noruego, quien distingue entre paz negativa y paz positiva. Algunos medios de comunicación han intentado introducir y aplicar este tipo de categorización, pero han traído confusión. Cuando Galtung (2003) habla sobre la paz negativa se refiere a la ausencia de la agresión directa y violenta. En este caso, cuando recibimos noticias desde la Habana sobre una posible firma de paz, estaríamos hablando de una paz negativa, puesto que cesarían, en algunos puntos, la violencia directa, los ataques a la población civil y los enfrentamientos entre el Estado y la insurgencia; pero, cuando se hace referencia a la paz positiva, nos estamos refiriendo a aquel trabajo más arduo de colaboración que conlleva el fortalecimiento de la estructura social con el ánimo de eliminar cualquier tipo de violencia indirecta, tal como la violencia cultural y la estructural e invisible. Este tipo de trabajo es mucho más arduo, debido a que contempla, obviamente, el fortalecimiento de la estructura del estado, la participación ciudadana y la salvaguarda de los derechos políticos y libertades para todos.

Siguiendo el orden de ideas, si procedemos a eliminar exclusivamente la violencia directa, y no apalancamos procesos para superar la violencia cultural o estructural, podemos, en un futuro no muy lejano, volver a

**Gráfico 8.** La teoría de las violencias de Galtung



Fuente: Galtung (2003)



generar el escenario propicio de la violencia directa. Pensemos por un momento en uno de los puntos que se han tratado en la Habana entre el Gobierno y las FARC: la participación política; si se niega la posibilidad de participación política a un grupo de ciudadanos o a una minoría, estos deben buscar los medios a su alcance para poder cambiar ese *status quo*, muy seguramente a través del levantamiento armado y aquí, en Colombia, conocemos bien esa historia.

Este mismo autor, introduce dentro de la categorización de la violencia el ámbito cultural que se refiere al tipo de violencia simbólica, que se manifiesta a través de la diferencia por medios como el arte o el lenguaje. Un reto importante en el posconflicto será el trabajo en la violencia cultural que se gestará en torno a una posible segregación de los desmovilizados en ámbitos regionales que podría causar dicha violencia. Asimismo, Galtung, introduce la categoría de violencia estructural que es aquella que reside en la desigualdad que se genera a través de las estructuras políticas y sociales que restringe la distribución de los recursos disponibles y por tanto, se genera una estratificación basada en la exclusión. En Colombia, este tipo de violencia puede ser la que según las proyecciones económicas, sociales y políticas podría generar mayores problemas debido a los altos índices de inequidad de la población y la insatisfacción de las necesidades básicas de las personas.

En este punto del desarrollo argumentativo, podríamos inducir que la consecución de la paz en ningún caso será a través de la paz negativa; es decir, la firma de la paz en la Habana y el aplacamiento de la violencia directa no determinará una paz sostenible y duradera, debido a que aún existirán conflictos propios de la sociedad que deberán ser los que, posiblemente, terminen germinando en nuevos episodios de violencia. Es por esto fundamental, pensar no solo en aquella población que se desmovilizará sino también en aquella que cuenta con índices de exclusión en la sociedad bastante marcados.

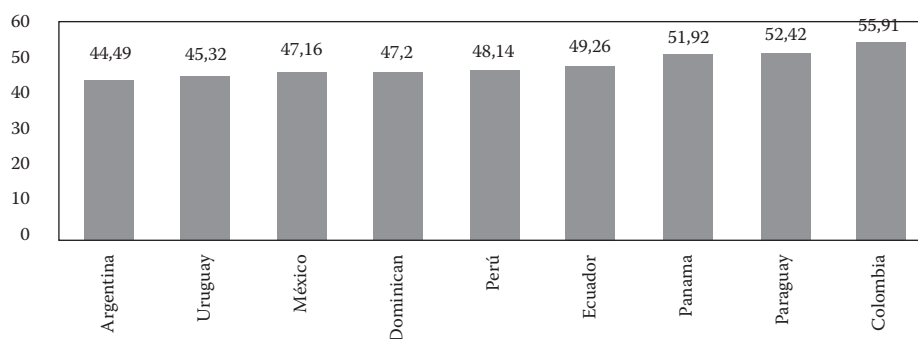
## **2.1 Incluyendo el Desarrollo en el cálculo de la paz**

La categoría de violencia estructural nos permite tratar un tema que está vinculado con la democracia y la paz, es decir, el desarrollo. No cabe duda que el desarrollo económico de Colombia en estos últimos años ha

mostrado todo su potencial, a pesar del conflicto armado interno en el cual se encuentra inserto, llegando a demostrar un crecimiento porcentual en el 2014 respecto al año anterior del 4.7%, todo esto en un escenario de conflicto interno y aún con los resquicios de la crisis global. Sin embargo, este crecimiento económico no viene de la mano con una distribución de la riqueza en el país. Si tomamos en cuenta el coeficiente de Gini para medir la desigualdad en los ingresos de Colombia, nos encontramos con una realidad totalmente diferente, en donde, Colombia cuenta en 2014 con el 55.91% de índice de Gini, esto quiere decir, que estamos en un punto en el que el nivel de desigualdad es bastante elevado y si hacemos la comparación con algunos países de la región nos ubicamos dentro de los primeros puestos de los países con mayor desigualdad tal como se observa en el gráfico 9. Es por esto, que afirmar que el crecimiento económico que registra Colombia está siendo redistribuido es un error y una falacia.

Las causas pueden encontrarse en diversos factores; algunos de ellos, la informalidad de la economía, el desempleo, la evasión de impuestos por parte de los ciudadanos, pero puede considerarse como el más importante, la existencia en Colombia de un sistema impositivo regresivo y no progresivo. En Colombia el impuesto sobre la renta es regresivo, es decir, que entre más rico sea el contribuyente menor serán los impuestos que tendrá que pagar. En un sistema progresivo, quien tiene más deberá pagar más y lo realiza, por su sentimiento de pertenencia a la comunidad y la búsqueda del bien común. Pero en un escenario en donde la mayor carga se encuentra

**Gráfico 9.** Índice de Gini en América Latina 2010

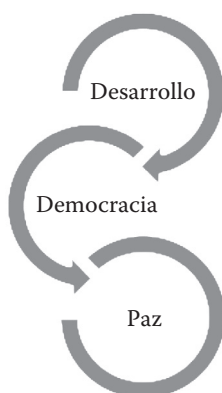


Fuente: elaboración propia con datos más recientes del Banco Mundial

en impuestos indirectos (como el IVA) que en impuestos directos (como el aplicable a la renta), la carga impositiva es asumida por igual por todos los ciudadanos sin importar su condición económica. La política de atracción de capitales externos determina dicha lógica anteriormente expuesta, debido a que es importante tener capacidad financiera en los países en desarrollo para lograr apalancar gastos en sectores estratégicos nacionales.

Por tanto, un elemento que se debe incluir en el debate es la categoría de democracia económica, incluyendo por tanto, cuestiones claves que se deben abordar dentro de la relación economía y ciudadanía, tales como: ¿Cómo distribuir los escasos recursos y oportunidades (trabajo, alimentos, energía, medicamentos, educación, entre otros) entre la población? Dicho debate está en la mesa de los científicos sociales y políticos desde hace varias décadas, que fundamenta el dualismo entre libertad e igualdad.

La plena igualdad es una utopía dada la estructura capitalista en la cual nuestro sistema económico se encuentra inserto. Lo que razonablemente puede y debe garantizar una democracia es el principio de equidad para todos, es decir, que cada ciudadano reciba según sus méritos y esfuerzos, pero todos deberán tener seguridad y oportunidad de disfrutar del bienestar económico. Por ejemplo, el Estado deberá proporcionar a todos sus ciudadanos educación gratuita hasta el nivel superior para brindar una homogeneidad dichas capacidades y oportunidades. Por tanto, las políticas de bienestar social deben proveer la seguridad que nadie se quede debajo del umbral de la pobreza, se le asegure vivienda digna y una asistencia sanitaria adecuada. En este sentido, resulta lógico que el Estado tenga que intervenir para evitar la discriminación que genera el mercado.



En sintonía con lo anterior y en búsqueda de una igualdad, el Estado puede solicitar a las empresas una cuota de participación de desmovilizados (jóvenes y mujeres) en ese escenario de posconflicto y también lograr regular las tasas impositivas a las rentas o herencias. Más que intervención se puede considerar una necesidad de regulación focalizada con el fin de crear pequeñas y medianas empresas.

El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) elabora el índice de desarrollo humano (IDH) para cada país, de modo que, a través de este índice, se pueda establecer un ranking entre los países según los parámetros de medición de esta herramienta, que son: salud, educación y riqueza. En Colombia específicamente, encontramos dentro de estas tres variables, la esperanza de vida al nacer en 73,78 años, la tasa de mortalidad el 5,56% y unos ingresos per cápita (a paridad de precios) en 5.892 dólares, ocupando el puesto 98 del ranking mundial con un índice del 0,711 para ubicarse en el rango de países de IDH alto en el año 2013 como se observa en el gráfico 10. Este resultado es comprensible debido al peso que dentro de este índice juega la renta nacional que en el caso colombiano ha tenido un incremento sustancial. Este resultado es comprensible debido al peso que tiene dentro de esta base de datos la dimensión de riqueza o ingresos per cápita que, en el caso colombiano, registra un crecimiento exponencial.

Es importante considerar que el desarrollo económico colectivo puede llegar a reducir la polarización social y de renta, por tanto, se disminuiría la

**Gráfico 10.** Índice de desarrollo humano 2013

El índice de desarrollo humano se conforma por tres variables:

1. Esperanza de vida al nacer - 73,78 años
2. Tasa de mortalidad - 5,56%
3. Ingresos per cápita - 5.892 euros

Fecha	IDH	Ranking IDH
2013	0,711	98°
2012	0,708	98°
2011	0,710	98°
2010	0,706	97°
2008	0,700	89°
2005	0,680	92°
2000	0,655	78°
1990	0,596	80°
1980	0,557	63°

Fuente: World Bank Stats, 2014

intensidad de los conflictos redistributivos. Recordemos la frase que enunció Karl Marx en el manifiesto del partido comunista (1848): “Tiemblen, si quieren, las clases gobernantes, ante la perspectiva de una revolución comunista. Los proletarios, con ella, no tienen nada que perder, como no sea sus cadenas. Tienen, en cambio, un mundo entero que ganar”. Por tanto, invirtiendo esta cita, si la población cuenta con los medios necesarios para tener una vida digna querrán evitar cualquier tipo de revueltas y revoluciones que conlleven niveles de violencia y destrucción.

Cuando un país crece económicamente, aunque en un principio cobije solo a una parte reducida de la sociedad, la consolidación de una clase media determinará una nueva estructura bastante importante que determinarán nuevas demandas sociales y políticas de un sector de la sociedad más educado, así mismo, tienen dentro de su gen político la búsqueda del bien común. El desarrollo económico favorece una perdurabilidad del régimen democrático debido a las constantes demandas políticas y capacidad de control político que se puedan realizar. Por lo anterior, la clase media juega un papel muy importante en el surgimiento y sostenibilidad de la democracia debido a que, es esta misma clase media la que puede servir como colchón amortiguador reduciendo las protestas.

La democracia me permite es a través de instituciones, valores y participación se puede construir una decisión consensuada, que corrija aquellos errores mediante el reemplazo periódico de sus gobernantes a través de las herramientas de ley. La democracia puede ser una causa y la paz un efecto; pero es importante incluir una variable interviniente como lo es la legitimidad.

### **3. Algunas reflexiones finales**

Lograr que los acuerdos que se logren avanzar en la Habana sean reconocidos por todos los ciudadanos sin necesidad de llevar a cabo medios coercitivos es lo que lleva a determinar que dichos acuerdos son justos o merecedores de la aceptación voluntaria de todos los actores. La sociedad colombiana cuenta con diferencias marcadas, por tanto, un paso hacia la legitimidad se vincula fuertemente por tomar acciones y decisiones que sean ajustadas al sistema de creencias y valores imperantes en la sociedad, por tanto, serán mayormente aceptadas.

El alcance de la legitimidad es mucho mayor que el de legalidad. La legalidad comporta la adecuación de una decisión a la normatividad vigente, en cambio, la legitimidad comporta la adecuación de esa decisión a una serie de valores que va más allá de la norma escrita o incluso de la Constitución. Puede darse el caso que una ley no se adapte a las dinámicas sociales y por tanto, está termine siendo percibida como no legítima o incluso como injusta. De aquí surge un cuestionamiento natural ¿nuestros valores sociales e ideas están encaminados para legitimar la paz que se firme en la habana?

Finalmente, para concluir, me gustaría enfatizar en algunas cuestiones. La primera sería la necesidad de democratizar la democracia. Puede resultar algo redundante, pero si no contamos con la participación e incremento de cultura política de nuestros ciudadanos, en torno a las cuestiones que atañen a todo el país, no vamos a lograr contar con una fotografía clara de los intereses comunes.

La segunda, es el papel que jugaran las regiones en la construcción de escenarios de paz, es ahí, en donde la representación y la soberanía popular pueden ser un determinante a la hora de establecer procesos de reconstrucción del tejido social. La gobernanza local y las relaciones económicas tienen que traducirse en un fortalecimiento de esa estructura descentralizada. El conflicto se manifiesta de manera más tajante en las regiones y allí es donde se van a gestionar las políticas públicas del posconflicto. Serán las regiones donde se ejecutaran todos los instrumentos que se desarrollen para llevar a cabo las políticas de reconciliación y reincorporación de los desmovilizados.

En tercer lugar, el rol de los medios de comunicación pasa por la construcción de la opinión pública y de la difusión de la memoria histórica. Evitar la parcialización y el sesgo informativo es un reto, de esta forma, evitamos las lógicas de la psicología de masas que facilitan la generación de una visión a través de una sola perspectiva.

En último lugar, trabajar en el desarrollo humano en las regiones para que los ciudadanos puedan fortalecer sus propias capacidades y potencialidades en consonancia con la consolidación de valores de libertad e igualdad. En este sentido, una ciudadanía de clase media, que comparte valores e ideas podría brindar legitimidad al proceso de paz.





## **REFORMAS ESTRUCTURALES A LA TENENCIA DE LA TIERRA EN COLOMBIA**

---

Alfredo Molano Bravo

La relación entre el problema agrario, la cuestión agraria, como se llamaba originalmente, y el conflicto armado es un tema sobre el que se habla mucho, pero poco se conoce.

Un primer punto para ubicar esa relación: Colombia, durante el siglo XIX, tuvo 50, 55 o 57 levantamientos armados y 12 guerras civiles regulares. Después, vino un período de paz relativa, verdaderas treguas del combate en Colombia, y en los años 20, hay un gran capítulo de desarrollo económico que llamado “La danza de los millones”. Hubo grandes inversiones, préstamos, se organizó la economía por medio del Banco de la República, se pagó el robo de Panamá y el país fue desarrollando conflictos sociales como la huelga de las bananeras, el movimiento estudiantil, el movimiento de cargueros y petroleros del Río Magdalena, los cuales cambiaron un poco la dimensión del conflicto en el país. Antes, había sido un conflicto eminentemente político, de partidos, y lo social había quedado en el fondo del problema. A partir del final de la Guerra Civil de los Mil Días, los conflictos sociales comienzan a ponerse en un primer plano y sobre todo, en la década de los años 20.

Con relación al movimiento campesino, es interesante la siguiente tesis: las inversiones en obras públicas generaron una gran demanda de mano de obra, la cual fue, fundamentalmente, atendida por los campesinos que, hasta ese momento, vivían en condiciones, no solo muy elementales económicamente, sino en relaciones salariales de servidumbre. Es decir,

eran agregados, arrendatarios, medianeros. Todas esas, formas elementales, también precarias, de relación salarial. En realidad, no eran pagados con dinero, sino con parte de la cosecha que ellos contribuían a producir.

A fines de la década, viene la crisis mundial de la caída de Wall Street y los préstamos y las inversiones se paralizan. Por tanto, la industria nacional, que venía creciendo, y las obras públicas se paralizan. Y los campesinos, unos se quedan en las ciudades, pero otros regresan a los campos llevando consigo tesis sociales distintas, banderas de ramificación y sobre todo, familiaridad con organizaciones sindicales. Naturalmente, eso creó una chispa que, en el campo, generó muchos conflictos desde mediados hasta finales del siglo XIX. 1870, 1860; las fechas no necesitan ser precisas. Se desarrollaba en el país la economía cafetera que fue el aliciente de la colonización de Caldas, desde el sur de Medellín hasta, prácticamente, Cartago, en el occidente, sobre la Cordillera Central y un poco, sobre la Occidental.

Esa economía cafetera desarrollada entró en principio en conflicto con las grandes concesiones de tierra. Ese trance es muy interesante porque determina, finalmente, muchas cosas acerca de la propiedad de la tierra. Por ejemplo, durante la época colonial, la República se basaba en cosas muy simples: primero, en concesiones coloniales y, entonces, el rey daba una propiedad de tierra de medidas muy difusas, de una zona como la del Marqués de San Jorge Lozano, que comenzaba en Choachí y terminaba en Honda. Eran grandes concesiones. Después, en la época de la República, esas concesiones se hicieron con base en los servicios militares que se prestaban a la independencia y se repartieron muchísimas tierras a sargentos, coroneles, generales etc., según el grado.

Durante los años de las grandes inversiones, los años 20, muchas de las obras públicas se pagaron con las concesiones de tierras; por ejemplo, esa colonización antioqueña y otras muchas colonizaciones.

Centraré mi tema en ésta, en la colonización antioqueña que entró en conflicto con esas concesiones. Porque una cosa era el título, las Mercedes Reales, o el título de deuda pública que el gobierno extendía, y otra cosa era el trabajo que la gente hacía. Hay una vieja doctrina que tuvo vigencia ante la corona española y hace parte de la tradición castellana. Era la figura de “Morada y labor” que señalaba que quien tiene casa y trabaja la tierra, tiene derecho a la propiedad. Fue un principio que Castilla impulsó en la lucha

contra los Moros; pero fue un principio que quedó debajo de las grandes concesiones de las Mercedes Reales y funcionaba de tal manera que esta colonización paisa antioqueña la reivindicó como derecho. Esto significa que la propiedad de la tierra está dada por el trabajo. Frente a esta situación, se entró en conflicto con las grandes concesiones como la de Aranzazu, la Salazar, la concesión no sé qué, eran tierras absolutamente ilimitadas; por ejemplo, la concesión Aranzazu tenía medio departamento. En fin, esa tesis de “Morada y labor”, respaldada en ese proceso de colonización antioqueña, fue uno de los caminos que entró en combinación e impulsó la Ley 200 de 1936 y, fundamentalmente, todas las reformas liberales de los años 30. El otro fue ese conflicto creado por los campesinos cuando regresaron a sus tierras con ideas ya sindicales, criticando las formas precarias desde su perspectiva de agregados, medianeros, arrendatarios, terrasgueros.

En este sentido, la Ley 200 del año 1936 es un hecho fundamental en la historia nacional porque esa ley, por primera vez, reconoce la función social de la propiedad que es la tesis actualizada de “Morada y labor”: quien tumba la selva, quien cultiva la tierra, quien civiliza el territorio tiene derecho a la propiedad. Esta es, de cierta forma, la esencia de lo que la Ley 200 de 1936 reivindicaba. Naturalmente, eso puso en contradicción a colonos campesinos con los grandes propietarios, al punto de producirse enfrentamientos armados en algunos sitios porque los propietarios acudieron a las armas para defender lo que ellos consideraban de su propiedad. Fundamentalmente, en dos zonas del país se presentó esta circunstancia: en la zona del Tequendama, en Cundinamarca, y en la zona del Sumapaz. Eran dos colonizaciones de diferente origen: la colonización del Sumapaz es de gente campesina que venía de Boyacá, de la zona de Villa de Leyva, Sáchica, Chiquinquirá. Por ejemplo, Juan de la Cruz Varela era el papá de Juan de la Cruz Valera y él era de Sáchica –Boyacá–. La otra colonización, la del Tequendama, había sido hecha por comerciantes bogotanos para sembrar café.

La colonización antioqueña fue, esencialmente, cafetera y tenía el arraigo de esa economía porque el mercado era pujante en la demanda del café desde 1915. Sin embargo, al finalizar la Primera Guerra Mundial, los precios del café se dispararon en el mundo y en Colombia, todo el mundo, en esas zonas cafeteras, se dedicó a tumbiar selva y a sembrar café. Este es un hecho importantísimo porque las regiones cafeteras del Río Negro, del

Tequendama y del Sumapaz eran zonas que guardaban una diferencia con la antioqueña y consistía en que, aquí, tenían una economía cafetera de grandes haciendas, a diferencia de la economía cafetera paisa antioqueña que era parcelaria; es decir, de pequeñas fincas.

Entonces, en Cundinamarca y en el Sumapaz, se creó la Ley 200 que encendió ese conflicto porque les dio, de alguna manera, la razón a los colonos y ellos invadieron tierras, sembraron café, plátano, yuca, y reivindicaron el derecho de propiedad sobre esas tierras. Obviamente, los terratenientes reaccionaron tratando de sacar a los arrendatarios, a los medianeros, a los aparceros, a todos los colonos que tenían esa política de sembrar. Esta se evidenciaba cuando sembraban por la noche, al día siguiente, llamaban al juez de tierras y este les escrituraba la propiedad. Eso se hizo en el Tequendama, en el Sumapaz y otras muchas regiones, lo que creó un enfrentamiento muy fuerte.

La economía de la coca tiene algo parecido a esa economía cafetera en el sentido que los precios eran regulares, los compradores seguros, el transporte, relativamente, fácil; a diferencia de lo que ocurría con otros cultivos. Por lo tanto, la economía cafetera se fue generando con una velocidad muy grande y creando conflictos muy intensos con los grandes terratenientes que, también, en muchas zonas eran cafeteros o convertían las ganaderías en economías cafeteras. En últimas, lo que quiero decir con esto es que la economía cafetera, el esplendor de la expansión del café, creó grandes conflictos, no solamente en las tierras ya abiertas donde ya había café, sino, fundamentalmente, donde los hacendados reivindicaban siembras o, simplemente, en zonas baldías que tenían como destino la siembra del café. Los campesinos entraron en conflicto con esos terratenientes y, especialmente, en las zonas de cultivo de café por el alza, digamos, inusitada, sostenida e importante en el precio del grano.

Es importante tener presente que la economía cafetera disparó el conflicto social en zonas cafeteras y ese conflicto social tenía como sujeto el problema de las tierras. Los campesinos las reivindicaban como propiedad y los terratenientes, como propiedad deducida del título. Voy a tomar dos casos inicialmente: el sur del Tolima y los Santanderes. En el sur del Tolima, igual que en Cundinamarca y en el Sumapaz, había haciendas cafeteras. Chaparral era una zona en la que había grandes haciendas cafeteras de familias

muy conocidas como los Rocha, los Caicedo etc. Como esas haciendas se trabajaban con terrasgueros, terrajeros, llamados también, o aparceros, etc., el campesino tumbaba un pedazo de monte, quemaba, civilizaba el pedazo, sembraba café y luego, eso se lo vendía o era reconocido, más bien, por el hacendado que le daba parte de la cosecha por ese trabajo. Esa es la forma, digamos, más original. También, había otras fórmulas en las que, al campesino o al colono, le permitían vivir en la hacienda y tener una parcelita para comer, de autoconsumo, y le daban trabajo en la hacienda. El producto de ese trabajo era repartido en diferentes proporciones: una parte para el dueño de la tierra –la parte del león– y la parte del ratón, para el campesino. Es decir, la mayoría de la cosecha cafetera era para el hacendado dueño de la tierra y la pequeña, para el trabajador que ponía el trabajo y el conocimiento del cultivo.

Con la Ley 200, se acabó porque el campesino podía irse a sembrar café solo, al monte a tumbiar selva y a hacer su propia cosecha. Sin embargo, eso le quitaba mano de obra a las haciendas; por lo tanto, el salario se elevó y al elevarse, el terrajero tenía la manera de resistir. De esta forma, se creó ahí otro conflicto. Entonces, eran varios conflictos al mismo tiempo; todos vinculados con la tierra. Lo mismo pasaba en el Sumapaz, en el Tequendama (en la zona del Tequendama está Mesitas del Colegio, Apulo, toda la olla del Río Bogotá y la del Río Negro que va de Pacho hacia La Calera). Estas fueron las regiones cafeteras en las que el conflicto se desarrolló y así venía desarrollándose.

El Sumapaz fue famoso por una familia Rocha, también, pero no tenía que ver con la de Chaparral. Allí, se reivindicaba el derecho de propiedad sobre medio macizo del Sumapaz y hasta ahí, llegaron esos campesinos de Sáchica y de Chiquinquirá y crearon el conflicto con esos propietarios. Sin embargo, estos campesinos tenían más fuerza de organización generada por un activista paisa: Erasmo Valencia quien trabajaba y dirigía un periódico y quien, posteriormente, se alió con Gaitán. Este último tuvo mucho que ver con la ideología, con el movimiento de reivindicación de tierras en Cundinamarca, Sumapaz y en el sur del Tolima, igual que lo hizo la socialista María Cano. Juntos, Jorge Eliecer Gaitán y María Cano influyeron sobre ese conflicto social de la tierra que se trataba de escribir puesto que sembraron una ideología reivindicativa política y electoral. De esta forma, esos campesinos de Fusagasugá y Chaparral crearon focos electorales del

Gaitanismo para reivindicar la propiedad de la tierra basada en el trabajo y no en el título.

Así, el conflicto social, la Ley 200 de 1936, más la agitación política electoral de Gaitán y María Cano crearon un movimiento campesino importante en esas regiones. Después, viene el asesinato de Gaitán, mientras en Santander sucedía algo parecido, sobre todo, en la región de Chucurí, El Carmen y un poco en Barranca. Allí, especialmente, se presentaba un movimiento sindical muy fuerte con la explotación del petróleo; en San Vicente de Chucurí, el Carmen de Chucurí y en Rionegro, un municipio cercano a Bucaramanga, había un movimiento que tenía que ver con el café y con el cacao; además, existía una tradición muy importante de lucha armada por las guerras civiles. Recordemos que Santander y Tolima fueron departamentos en los que la lucha armada y las guerras civiles tuvieron particular impacto pues se oponían a las fuerzas, por un lado, antioqueñas y por el otro, caucanas. Eran departamentos de tradición liberal.

Cuando se da el asesinato de Gaitán, en Santander, se configura un episodio importantísimo: los obreros petroleros que trabajaban con la Tropical Oil Company se tomaron Barrancabermeja, eligieron alcalde y guardia civil, armaron a la gente y manejaron todo el problema de abastecimiento de ese movimiento. Fue una especie de comuna de París en Barranca, un movimiento armado: hicieron cañones, fabricaron armas y nombraron alcalde a un señor liberal llamado Rafael Rangel. Diez días después, el ejército sitió a Barranca, los revolucionarios liberales que reivindicaban el Gaitanismo se rindieron y huyeron hacia San Vicente de Chucurí y allí, crearon un foco guerrillero liberal. En esa zona, es muy interesante eso. Además, en esa misma zona, en San Vicente de Chucurí, Rafael Uribe Uribe, había licenciado las tropas que habían sido derrotadas en la Batalla de Palonegro; por lo tanto, eran colonos porque habían participado en la guerra civil y habían sido derrotados militarmente, pero mantenían un fervor liberal que los hacía pensar que no interesaba si había caído o no Rangel; simplemente, Rangel hacía parte de ese viejo movimiento guerrillero. Las guerrillas permanecen muy activas entre 1948 y 1953 en la zona que comprende a San Vicente del Chucurí, el Opón y Cimitarra, zona bastante vinculada a Barranca por tratarse del gran foco insurreccional al que los campesinos se habían unido por reivindicaciones similares.

Ahora, miremos el sur del Tolima. Allí, esa pelea, como en Santander, se presenta al perder el partido liberal las elecciones de 1946 y subir Mariano Ospina Pérez. Entonces, comienza un proceso de represión brutal al liberalismo, con miras a inhibirlo electoralmente o a disminuirlo físicamente. Este hecho está probado y consolidado como historiografía. El partido conservador, no solamente, transforma la policía, que era liberal, en policía conservadora, sino que arma a sus propios fieles con armas de la policía y ataca los núcleos liberales más importantes en los diferentes departamentos. Santander, entre otros. En San Vicente de Chucurí, en Chaparral –que era de tradición liberal–, Fusagasugá y Sumapaz, para tomar solamente los grandes ejemplos. Los ataques sistemáticos de “Chulavitas” y de la policía fueron intensos, sangrientos, brutales y obligaron a la gente a meterse a los montes. Es una historia que todo el mundo cuenta en esas zonas, sobre todo, los viejos que vivieron esa experiencia después de 1948.

En todo ello, hay un elemento muy interesante de notar: la gente metida al monte se veía obligada a organizarse porque como comían en el monte, huían y se distribuían para defenderse, requerían principios organizativos –no ideológicos– que los tenían quienes habían peleado en las guerras civiles, sobre todo, en la Guerra Civil de los Mil Días. La mayoría de los dirigentes de esas organizaciones de personas que huían y enfrentaban al partido conservador había participado en esta guerra, en ese momento, y ahora, contarían con 60 o 70 años, sus principios vigentes y las armas que habían escondido y que nunca entregaron después de la derrota del Partido Liberal en 1902. Por ende, comenzaron a crearse focos muy importantes de guerrilleros liberales. Para seguir el hilo de la historia, los principales fueron Rafael Rangel en San Vicente de Chucurí, y en la zona de Chaparral, en Río Blanco, Gerardo Loaiza quien era un liberal radical que tenía haciendas y que decidió defenderse con sus hijos y con otro vecino de Río Blanco. En Tolima, Leopoldo García. Estos dos personajes eran caudillos, gamonales y políticos liberales de la zona, pero se armaron y crearon un foco en Río Blanco contra el partido conservador, parecido al foco conservador que creó Rafael Rangel en San Vicente del Chucurí.

Tenemos esos dos focos y el que creó en Sumapaz Juan de la Cruz Varela, quien tenía un vínculo muy fuerte con Erasmo Valencia. Los dos tenían un periódico que se llamaba “Tierra” en el que se difundían las



ideas liberales, gaitanistas, etc. en Sumapaz. Entonces, eran focos muy importantes: Gerardo Loaiza y Leopoldo García en el sur del Tolima; en Río Blanco, Juan de la Cruz Valera; Erasmo Valencia en el Sumapaz y en el otro, Rafael Rangel. Después del 9 de abril, esas persecuciones contra los liberales fueron, primero, haciéndolos entrar al monte y luego, agrupándolos “bajo el ala del más fuerte”. En el Tolima, en Río Blanco, donde estaba el foco de resistencia más poderoso contra el partido conservador, concentró gente de todo el sur del Tolima. Lo mismo sucedía en San Vicente y en el Sumapaz. Esa gente se fue armando y fue quitándoles las armas a los conservadores o haciendo sus propias armas; muchísimas de esas armas eran hechizas; es decir, escopetas de fisto, pero, también, bombas, granadas hechas con tubos, metralla y pólvora. Lo mismo que se hacía en las guerras civiles. Igualmente, había más emboscadas con esas bombas que con fusiles o con escopetas, lo que es interesante desde el punto de vista de la tecnología militar. En el sur del Tolima, surgen varios caudillos militares, dirigentes militares. Uno fue “Charro negro” cuyo nombre era Jacobo Frías Álape, había estado en el sur del Tolima, en las guerrillas del Llano y, luego, se sumó a las fuerzas de Gerardo Loaiza.

Otro de ellos fue “Mariachi”, otro fue el General Arboleda, otro fue Isauro Llosa. Este último es interesante porque él era comunista, había estudiado, había pertenecido a un núcleo comunista que había en el Tequendama en Biotá, “Biotá, la roja” la llamaban así y era una escuela ideológica que, también, impartía instrucción militar y estaba dirigida, entre otros, por Gerardo Vieira quien había salido de allí, pero era tolimense y en el Tolima, cerca de Chaparral, en El Limón, creó un núcleo guerrillero de autodefensa que se unió a los Loaiza y a Leopoldo García. Allí, también, llegó Marulanda. Él no se había levantado; había huido pues era de Génova, pero sus tíos vivían en Ceilán. Era peón de sus tíos quienes producían leche y queso para Ceilán. Este lugar lo incendiaron después del 9 de abril. Marulanda fue víctima de ese incendio, huyó hacia el norte del Valle, a la zona de Tuluá y Betania, donde se transformó en vendedor ambulante para ganarse la vida, hasta que tomó la decisión de unirse a las guerrillas en su propio pueblo, en Génova. Allí, resistió muy poco tiempo y se trasladó a Río Blanco donde estaba Gerardo Loaiza quien era tío de él. Marulanda tenía dos sangres: antioqueña e indígena y Gerardo Loaiza era medio indígena, medio pijao.

Entonces, de Génova pasó a la cordillera y cayó a Río Blanco. En la cordillera central, de un lado, queda Génova y al otro lado, queda Río Blanco. Así que esa comunicación era fácil. Allí, comienza Marulanda a hacer sus primeros pinitos armados defendiendo, lo mismo que defendía Isauro Llosa quien era comunista; “Mariachi” era liberal, lo mismo “Charro negro”, Rafael Rangel y Valera. Todos eran, simplemente, las reivindicaciones sociales en favor de la propiedad de la tierra, y esas reivindicaciones sociales se unieron a la defensa electoral de sus bases; a la defensa política de sus bases electorales porque lo que defendía Gerardo Loaiza en Santander, en el Sumapaz, era el derecho a la tierra. Ya reivindicado políticamente y sostenido por las armas, había tres dimensiones en ese conflicto: lo social, lo electoral político y lo armado. De esta forma, se fueron generando esos grandes núcleos armados: el de Río Blanco, se dividía en dos: uno propiamente Río Blanco y otro que se llamó el David. Los comunistas se agruparon en el David y, al otro lado del Río Cambrín, estaba el comando liberal.

A ese comando liberal llegó Marulanda, “Charro negro”, “Mariachi”, Arboleda y una cantidad de grados. En cierto momento, esos focos armados guerrilleros, hacia el año 52, tenían 2000 o 3000 hombres. Aún no se habían entregado los llaneros y ellos tenían 10.000 hombres. En Antioquia, había surgido otro jefe guerrillero: Gómez. También, se produjeron levantamientos en el sur y en el occidente de Cundinamarca y en Caldas. Los liberales se estaban levantando en armas, poco a poco, sin caudillos, sin dirigentes liberales grandes porque el liberalismo terminó aliado con el partido conservador en el gobierno. Ante esto, es bueno recordar la frase de Darío Echandía: “El poder, ¿para qué?” y empezó a colaborar con el partido conservador. Así que el liberalismo quedó acéfalo y los que mandaban eran esos jefes liberales armados y, de alguna manera, auspiciados por la Dirección Nacional Liberal.

El partido comunista era aparte. Marulanda arribó a los comandos liberales, pero en 1952 el llanero Guadalupe Salcedo dio un duro golpe al ejército: cerca a Puerto Gaitán acabó con la vida de 98 soldados, la mayoría pasados a cuchillo. Eran 10.000 hombres armados, el ejército tenía 13.000 hombres. Los llaneros constituían una fuerza considerable y un peligro porque, además de estos hombres, estaban los del sur del Tolima, los de Santander y los del Cauca. Con todos ellos, hubo una reunión que se llamó la Conferencia de Boyacá en la que se reunieron todos esos jefes militares

liberales cerca de Biotá y trataron de organizar una gran resistencia nacional. Sin embargo, esa gran resistencia nacional la impidió el golpe de Rojas Pinilla: este General da el golpe y, al otro día, declara amnistía para los implicados en la violencia; amnistía e indulto para los liberales y perdón para los militares que se hubieran excedido por celo, según señalaba el decreto, en el cumplimiento de su deber. Con ello, todos los “Chulavitas” y todos los militares que habían cometido asesinatos obtuvieron el perdón.

Como mencionaba, Rojas Pinilla da el golpe y gran parte del movimiento entrega armas; inclusive, Rafael Rangel en Santander. En el Sumapaz, no entregan armas, pero se desmovilizan; en el sur del Tolima, entregan armas los Loaiza, Leopoldo García, pero no Marulanda ni “Charro negro”, quienes se mantienen armados, pero en grupos que podemos llamar de autodefensas. Ellos salen del David y se sitúan en, lo que es hoy, Marquetalia. Allí, crearon el movimiento guerrillero, pero era una guerrilla atenuada; es decir, autodefensa más que guerrilla. Este hecho estuvo acompañado de un bombardeo militar a Rioblanco y a diferentes zonas. Total, después de la entrega de los guerrilleros del llano, de Rangel en el Tolima, del de Antioquia, del de occidente de Cundinamarca y de los grupos liberales en Cundinamarca y en el Tolima, quedan, solamente, algunos grupos armados menores que no creyeron o que estaban influenciados por el partido comunista.

Este hecho se presenta porque Rojas Pinilla fue elegido por los dos partidos: el liberal y gran parte del conservador, para tumbar a Laureano Gómez y no permitirle acabar el período presidencial de 1954. Rojas Pinilla quiso continuar su presidencia y se presentó a las elecciones. Sin embargo, no se trataba de elecciones, sino el nombramiento por parte de la Asamblea Nacional Constituyente. Esta había sido citada desde la época de Laureano Gómez y estaba en funcionamiento en el momento de elegir a Rojas Pinilla. Para congraciarse con los Estados Unidos, el General legaliza el partido comunista y ataca a una de las bases de esos guerrilleros que no habían entregado armas y continuaban en Villa Rica. Eso se llamó la Guerra de Villa Rica, y se dio en 1950. Fue un bombardeo despiadado a la población urbana y a la población civil; por primera vez, se utilizó bombas napa; las bombas napa de gasolina condensada, es decir bombas incendiarias. La mayoría de esta gente, de estos comandos organizados, medio organizados con la población civil, huye por la cordillera oriental por el Sumapaz y va

buscando refugios en la zona de Galicia, primero, y luego, en Dolores-Tolima. Posteriormente, llega a El Pato y a El Guayabero. Es un éxodo que sale de Villa Rica en 1955 y llega a El Guayabero y a El Pato cerca del año 1957. Era una movilización guerrillera con familias; un éxodo, igual que había otro éxodo hacia Marquetalia en el sur del Tolima donde los comandos tenían vínculos con Río Chiquito e hicieron ahí un eje.

No es cierto que esos cuatro grandes núcleos fueron el origen de lo que Álvaro Gómez llamó “Las Repúblicas independientes”. De todas formas, en el año 64, comienza el bombardeo contra esas “Repúblicas independientes”, a raíz de lo cual surge, realmente, el programa agrario de las FARC y las FARC como tales. Anteriormente, las FARC se llamaban “Bloque del sur del Tolima” y actuaban como tales. De 1965 hacia adelante, comienza su fortalecimiento en el área de El Pato y El Guayabero que quedan al oriente de Neiva, en la Cordillera Oriental. Los de El Pato están en la vertiente del Río Caguán y los de El Guayabero están en la vertiente del Río Guaviare. Por esos dos ríos, comienza un proceso de colonización armada que lleva a esa gente por esos dos ríos, hacia el oriente y el sur oriente. El del Caquetá llega al Putumayo y el del Guaviare se extiende por el Meta y por todo el piedemonte llanero. Así, en la primera década de 1960, las FARC están en su período de formación y comienzan un proceso de lo que se ha llamado “La Historia de la Colonización Armada”. Eran campesinos armados que tumbaban el monte, distribuían las propiedades y crearon unas formas de organización civil militar en toda esa zona.

Al mismo tiempo, en 1964, casi simultáneamente, se dan dos hechos, también trascendentales: primero, llegan de Cuba muchachos que la juventud del MRL había mandado allí a entrenarse militarmente. Este era un movimiento de López Michelsen. Estos jóvenes hacían parte de la estrategia del Che Guevara de crear pequeños Vietnam en toda América Latina y para ello se habían entrenado en la misma escuela de los que fueron a Venezuela, Brasil, Ecuador, Argentina, Perú, Bolivia, toda Guatemala, El Salvador y Nicaragua. Se trataba de un movimiento general hecho por el Che Guevara y financiado e impulsado por la Revolución Cubana. Estos muchachos llegan, justamente, a San Vicente de Chucurí donde había combatido Rafael Rangel y ahí, echan raíces creando lo que se llamó *un foco guerrillero* que señalaba que no era necesario esperar a que las condiciones

estuvieran maduras para la revolución. El foco guerrillero las podía crear. Es la misma tesis que desarrolló, después, el Che Guevara en Bolivia.

Entonces, tenemos que, en ese momento, 1964, están estos guerrilleros venidos de Cuba que fueron aumentándose y tuvieron una relación muy íntima con obreros petroleros, con gente de la Universidad Libre y con estudiantes de la Universidad Nacional. De aquí, salieron varios de esos miembros de los comandos del ELN para la zona de Santander, lo mismo que de la Universidad Nacional. El ELN se formó con campesinos que habían sido organizados por Rafael Rangel el 9 de abril, por obreros petroleros de Barranca y por estudiantes de tres universidades: la UIS, la Nacional y la Libre. Los dirigentes políticos eran estudiantes universitarios de la JUCO que habían participado en huelgas, en movimientos estudiantiles etc. Las FARC eran campesinos, realmente, dirigentes políticos que solo tenían dos miembros intelectuales: uno, del Comité Central, que era Jacobo Arenas y otro, Hernando González que provenía de la Juventud Comunista. Se contaban por igual otros dos dirigentes: Isauro Llosa y Martín Camargo, quienes eran vistos como “figuras menores”.

La diferencia entre el ELN y las FARC es que el primero estaba vinculado al movimiento sindical, al movimiento estudiantil y al movimiento campesino de esa zona. En cambio, las FARC fueron, desde el comienzo, un movimiento campesino con influencia del Partido Comunista. Uno de los dirigentes de este movimiento político era Pedro Vásquez. A propósito de él, es pertinente precisar que, en el año 62, hubo un sisma en el mundo socialista que separó a China de la Unión Soviética y provocó un conflicto que, por poco, termina en guerra. Este hecho repercutió en Colombia donde el Partido Comunista, también, se dividió. Una parte era Gilberto Vieira quien lideraba el partido clásico. Otro formó el partido “pro chino”, el EML que estaba en cabeza de Pedro Vásquez. Él había estado con las FARC en el sur del Tolima.

Estos dirigentes comienzan trabajo político en la zona de Córdoba y Paramillo, donde se instalan sus primeras bases militares, acompañados de uno de los capitanes de Rafael Rangel: el viejo Julio Guerra, quien tenía las bases de esa zona del Paramillo y del Urabá. Esto es interesante porque esas guerrillas no tenían relación con la tradición campesina, sino venían de una pelea que se había presentado en los años 20 entre el hijo

de un sindicalista italiano que se llamó Adamo, un narco sindicalista que reivindicaba, también, derechos campesinos sobre salarios y no, sobre tierras. En realidad, todas esas tierras de Córdoba y Sucre eran ganaderas y alimentaban la economía con la exportación de ganado hacia las Antillas, Cuba, Puerto Rico y las Antillas Menores. Era una economía distinta, una economía ganadera que tuvo enfrentamientos y conflictos entre los peones y los dueños de las haciendas e, incluso, llegaron a crear organizaciones sindicales poderosas. Sobre ellas, Pedro Vásquez crea otro movimiento guerrillero que fue el EPL, el cual hacía parte del Partido Marxista Leninista.

De esta forma, entre los años 1965 y 1966, las FARC seguían en su territorio, en el sur del Tolima y en las zonas de El Guayabero, El Pato, los Ríos Guaviare, Caquetá y Putumayo. Por otro lado, está el ELN en la zona de San Vicente de Chucurí, hasta la muerte de Camilo Torres. Después, van hacia la zona de San Lucas y luego, hasta el Perijá, o sea, toda la zona del Magdalena Medio. El EPL queda en Paramillo, en la zona de Urabá.

Todos estos conflictos van desarrollándose cada uno por su lado y, al respecto, es importante resaltar ciertos aspectos. Por ejemplo, en las zonas en las que las FARC tenían fuerza, comienza el cultivo de la coca, aunque, primero se presenta la marihuana y después, la coca, sin que los campesinos se lo propongan. La coca llegó y resolvió todo el problema campesino y todos los sueños que habían tenido desde siempre; es decir, crédito barato, precios estables y buenos, transporte barato. En fin, esas zonas de colonización con la coca comenzaron a trabajar exclusivamente en eso porque, anteriormente, producir una carga de yuca o de maíz, transportarla, entrar en competencia con otros productores podía provocar que el precio se cayera. Era muy difícil lograr algún tipo de acumulación de capital y, por tanto, los colonos, en la medida en que tumbaban monte, hacían siembra, se endeudaban y esas deudas terminaban obligándolos a vender su mejora a los acreedores que eran los comerciantes que los habían abastecido de comida, herramientas, etc. durante varios años. Por lo tanto, la comida les resolvió de base ese problema a los campesinos y fortaleció la organización guerrillera puesto que, a medida que se enriquecía una región, los campesinos se enriquecían; que el comercio aumentaba, el transporte aumentaba; que las bases tributarias o las extorsiones o los tributos, como se quiera llamarlos, las vacunas aumentaban naturalmente. Las FARC y



toda organización armada vive de dos cosas: del monopolio regional de las armas y del monopolio de los tributos. Eran las dos bases con las que se organizaban las guerrillas y las extorsiones o las vacunas se les cobraban, no solamente, a los campesinos, sino a los comerciantes, a los transportadores, a los funcionarios públicos, a todo el mundo. Lo mismo sucedía en parte de Santander y en la zona del Urabá. La diferencia es que, en Santander, el ELN renunció a la coca desde el comienzo, pero enfatizó en el secuestro y en la extorsión pequeña. Los del EPL se afianzaron en el sindicalismo de la zona bananera de Urabá, lo que constituyó otro problema mucho más grave y mucho más complicado.

Siguiendo con el tema del ELN, este se fortalece pues estas organizaciones guerrilleras refuerzan sus bases tributarias y el secuestro, incrementan la economía de la coca, la extorsión a los petroleros, a los funcionarios que hacen obras públicas; es decir, la plata sale, el ejército se fortalece y esto obliga a fortalecerse la guerrilla; todo se presenta en conjunto. No obstante, hay varios intentos de arreglo porque en el año 82, con Belisario Betancourt, las FARC tenían mucha fuerza, ya no estaban solamente en El Guayabero, El Pato, el Guaviare y el Caquetá, sino también, en Cundinamarca y en el Magdalena Medio, en la Sierra Nevada, Urabá, Caldas, Cauca. Ya se han extendido a todos esos departamentos, tienen alrededor de 30 frentes de combate, 30 núcleos de combate. El ELN, después de uno que otro fracaso, se había consolidado en la zona de San Lucas, o sea, en el Magdalena Medio y en la zona del Catatumbo. El EPL en el Paramillo, cerca al Urabá, comenzó a crecer y a crear grandes amenazas. Ante esta situación, Betancourt hizo un primer ensayo de acuerdo con la guerrilla que, aún hoy en día, funciona en su esquema general: el cambio de las armas por los votos. Es decir, convertir el movimiento guerrillero en partido político, lo que dio lugar a la Unión Patriótica, en principio; pero, también, a organizaciones como Paz y Libertad por parte del EPL. El ELN no hizo ningún ensayo, pero creó una organización con esa misma mirada que se llamó “A luchar”.

De esta forma, progresan las armas, al igual que las luchas civiles, políticas y electorales, lo que se ha llamado “Usar todas las armas de lucha”. Este fenómeno le permitió a Belisario proponer ese esquema; sin embargo, este fracasó porque asesinaron a la Unión Patriótica: una masacre de 5000 militantes de este movimiento político. Así, la paz quedó completamente derrotada.



Lo mismo, sucedió, en parte, con el EPL. A sus integrantes, los obligaron, a bala, a convertirse en partido político. Les mataron sindicalistas y, presionados por las FARC, los llevaron a esta situación y, también, a constituirse como grupo armado que participó y se volvió contraguerrillero, paramilitar. Básicamente, los núcleos paramilitares del Urabá estaban formados por personas que tenían vínculos y habían sido organizados por el EPL en esa zona. En este sentido, ya se tiene un panorama de cómo se ha ido desarrollando esa relación dentro del conflicto agrario, político y armado.

El grupo que se desarrolló con más rapidez y con más solidez fue el las FARC. Mi hipótesis es que esto se produjo porque la raigambre campesina es más sólida; es decir, los vínculos con el movimiento campesino son mucho más fuertes de los que tenía el ELN pues allí existía una parte de estudiantado y una de petroleros. Además, los vínculos del EPL eran con un poco del sector campesino, aunque, fundamentalmente, obreros de las plantaciones bananeras. Los que tenían raigambre con un movimiento histórico campesino eran las FARC y, por eso, se desarrollaron tan rápidamente en todo el país. Después, a finales de los años 90, prácticamente, pasaron de ser guerrilla a actuar en una guerra regular de enfrentamientos entre masas de ejércitos. Por ejemplo, el golpe de Las Delicias, el de Mitú, el de San Benito y otros. En fin, hubo un conjunto de golpes militares durante el gobierno de Samper muy significativos pues ya no eran guerrillas pequeñas que asaltaban una patrulla; ahora, eran unas fuerzas de ejército casi regular que se tomaban una base con 500 hombres y se llevaban 200 presos. Era un movimiento muy fuerte que podía hacer lo que hizo en Las Delicias o en el Cerro de Patascoy. Por eso, seguramente, Pastrana accedió a darles los 40.000 kilómetros de despeje. No fue una cosa gratuita, sino el resultado de un cierto equilibrio estratégico militar. En ese momento, el ejército tenía muy poco presupuesto o se robaban la plata o lo que fuera. De todas maneras, la debilidad del ejército era manifiesta, justamente, en esas derrotas que le infligieron las FARC. Frente a este panorama, se abre la negociación en el Caguán.

En esta negociación, tenían, según Pastrana, la lógica de ganar tiempo mientras lograba reorganizar el ejército, rearmarlo y refinanciarlo; lo que, en realidad, consiguió con la operación Colombia y con los aportes norteamericanos de 5.000 millones de dólares anuales. El ejército se transformó, realmente, en un ejército muy poderoso militarmente que, después con

Uribe, fue desarrollándose, también, militarmente hasta llegar a los 500.000 hombres, a tener una aviación poderosísima, con bombas inteligentes y con todo el aparataje que hemos visto desarrollar. Mientras tanto, el ELN entra en un período de estancamiento, de dependencia de unas fuentes logísticas muy limitadas y, prácticamente, queda paralizado en ciertas zonas como el Catatumbo y parte del Magdalena Medio. Por su parte, las FARC dominan gran parte del panorama armado. Lo cierto es que, aunque hubo graves enfrentamientos con el ELN, y el este grupo, durante mucho tiempo, vivió “La extorsión del tubo”; es decir, la extorsión a los productores de petróleo de Arauca, hubo problemas en Arauca, enfrentamientos en Nariño, pero en el Magdalena Medio, el ELN se sostuvo porque las FARC lo protegió. Lo mismo pasó en muchas partes y, bajo esa ala de las FARC, el ELN se logró mantener durante mucho tiempo, hasta que llega lo que estamos viendo hoy en día.

Esto lo resumo en el siguiente núcleo problemático: antes, la pelea era fusil contra fusil; era una pelea mucho más pareja hasta el Caguán. Cuando el ejército comienza a progresar en la aviación, en la logística, en el movimiento de tropas, en las armas, etc., gana el dominio del aire y se desprende de ese equilibrio estratégico de fusil contra fusil y crea unas fuerzas armadas muy poderosas que realizan golpes a Raúl Reyes, a Jojoy, en los Montes de María y al “Negro Acacio”. Todos esos golpes son hechos con bombas inteligentes que, se podría decir, tienen nombre propio puesto que la bomba llega al sitio exacto al cual se manda, gracias a los sensores que posee y a la tecnología satelital. Con ello, se obliga a las FARC a renunciar a esa tentación de guerra regular y a volver a los núcleos de guerrilla pequeña rodada, como le llamaba Marulanda. No obstante, si no tienen condensación de fuerza, no pueden dar golpes importantes. Pueden sostener una guerra, pero no pueden derrotar al ejército, no pueden tomarse una base militar, no pueden asediar una ciudad y seguirán funcionando como hasta ahora. No tienen la contundencia de concentración de fuerzas que llegaron a tener durante el Caguán. Ese terrorismo tecnológico del ejército, esos 500.000 hombres con armas nuevas, uniformes nuevos, vivienda, salud y todo tipo de garantías, y de corrupción dentro de las fuerzas armadas, implica un presupuesto enorme. Si el país crece el 4.2 o el 4.5% del PIB, los militares llevan el 2.2, la mitad del crecimiento; es decir, Colombia no crece al 4%, Colombia crece al 2% porque del 4% tienen que descontar el

2% que hay que pagarle a los militares para que hagan lo que hacen y para sostener esa diferencia estratégica entre una guerra, un ejército armado, aéreo, con aviones, con bombas, con todo lo que se quiera, y la guerrilla. Esa diferencia tecnológica se mantiene a costa del presupuesto nacional. Hay que pagar la guerra con desarrollo porque, como no hay desarrollo, todo se invierte en guerra. Entonces, hay una contradicción en la que las dos partes tienen que ver. La guerrilla no puede sostener la guerra más allá de lo que la está sosteniendo, y es consciente de ese horizonte de debilidad estratégica, porque la diferencia tecnológica va creciendo y la guerrilla no puede sostener eso. El ejército seguirá fortaleciéndose y la guerrilla seguirá debilitándose, lo que puede durar 20 años o no sé cuánto tiempo. De todas maneras, no hay derrota, pero tampoco, hay golpes significativos o contundencia en los golpes militares de la guerrilla

Por el otro lado, pagar esa guerra significa sacrificar el desarrollo: no hay presupuesto para autopistas, ni para puertos, lo que aumenta la diferencia con el Ecuador que, en materia de carreteras, es abismal, siendo Ecuador muchísimo menos desarrollada que nosotros hace 10 años. Hoy, tiene una red de carreteras amplias y pavimentadas que Colombia no tiene. Cuando bloquean La Línea o el Magdalena Medio, la economía colombiana se desaparece, se paraliza. Y no es solo eso, los resultados educativos que se conocen, estemos de acuerdo o no con los criterios con que se evalúa la educación, en Colombia sigue siendo muy pobre. El problema de salud es una monstruosidad. En fin, el Estado no tiene interés distinto a hacer la guerra y eso no le permite atender los otros frentes y lo rezaga de las perspectivas de desarrollo económico que pueda tener. Por esta razón, el núcleo del capital, el núcleo del empresariado central está interesado en la paz porque saben que la paz es la garantía, la mejor garantía de las inversiones y la mejor garantía del desarrollo. La guerrilla sabe, a su vez, que la guerra, tal cual está hoy planteada, no la puede sostener; por lo tanto, las dos partes están interesadas en el arreglo, y el arreglo se ha ido desarrollando.

La cuestión agraria, incluida en el primer punto de la agenda, se arregló. La guerrilla renunció al programa agrario de 1960 y, en vez de pedir que los latifundios se dividan, que se colectivice parte de la agricultura y que todos los campesinos tengan tierras, cambió esas banderas por la bandera de las reservas campesinas y de otros desarrollos paralelos, también de distribu-

ción, de regulación de baldíos, de restitución de tierras. Aunque, todas esas cosas siguen vigentes, la idea que tenían las FARC en 1964 de nacionalizar la tierra y dividirla en fracciones para los campesinos, se acabó.

El segundo punto relacionado con la participación política, también está arreglado y tiene que ver con las zonas de reserva campesina y con la desmovilización. Las FARC están hablando de algo que, a mí me parece realmente muy interesante, y se trata de la dejación de armas, No es desmovilización política; es decir, seguirán constituyéndose como partido político y esa es la lógica. O sea, hay desarme, pero no hay desmovilización política. Van a tratar de conservar sus bases militares como bases civiles y tendencias electorales.

El tercer punto, es la evidencia de voluntad porque al renunciar a la economía de la coca, están renunciando a la fuente más importante de logística y eso está firmado. Si hacemos la paz nosotros, dicen las FARC, contribuimos a la sustitución de la coca por cultivos comerciales y son las FARC las que conocen la zona, la gente, las rutas internas. Yo he trabajado mucho tiempo en eso y, francamente, no creo en que las FARC exporten coca, por dos razones: no tienen la gente capacitada en el mercado internacional y no pueden sostener una guerra con el Cartel de México o con el de Tijuana, y otra guerra con el ejército nacional. Esa idea que han promovido los gobiernos, sobre todo el ejército, que son carteles de narcotráfico internacional, eso es una falsedad absoluta. Simplemente por incapacidad, el único que hablaba inglés en las FARC era Simón Trinidad y está preso. Las posibilidades de desarrollar esa economía de narcotráfico internacional como cartel, eso no es verdad.

El punto de las víctimas, el punto de la dejación de armas, que es el embrollo en el que estamos metidos hoy en día, es muy complicado. Naturalmente, saldrá adelante. El Estado está pidiendo que las FARC reconozcan a las víctimas y ellos precisan que sí las reconocen a condición de que el Estado también reconozca las víctimas porque aquí hay paralelismo, hay un conflicto armado. En cuanto a esto, el gobierno ha aceptado que hay un conflicto armado y el hacerlo significa que el Derecho Internacional Humanitario rige para la guerra. Hay reglas de la guerra que las incumplen las dos partes, hay víctimas de las dos partes y, en este caso, eso se abrirá paso al mismo paso que el hecho que haya una solución penal. Y esta, también,

se está abriendo paso. El argumento fundamental es que la paz es un bien superior a la justicia y que, de alguna manera, el hecho de condenar a una persona no significa condenarla a la cárcel. Hay penas alternativas y posibilidades de arreglar eso, porque nadie va a entregar las armas para pagar 30 años de cárcel. Poco a poco, esa perspectiva de considerar la paz superior a la justicia terminará ganando la partida y la pieza fundamental de esa perspectiva es el nombramiento de una comisión de la verdad histórica; no de la verdad judicial. Esa es otra cosa. Es de la verdad histórica y eso permitirá que, de alguna manera, el tema de las víctimas se resuelva.

Entonces, queda el último y más complicado: la dejación de las armas porque en esa dirección está el asesinato de la UP; esos 5.000 muertos pesan demasiado y de alguna forma, el gobierno comparte el miedo que, una vez desarmada la guerrilla, comiencen a liquidarlos como están matando la gente que era de la reclamación de tierras o como están matando líderes sindicales. El gobierno no tiene la capacidad de defender esa gente, y menos con esa punta de lanza que constituye el uribismo, el cual, no solamente tiene los 20 congresistas, sino al que le obedecen 7 millones de electores y, además, grupos armados como las BACRIM. La relación que hay entre Uribe, el uribismo y las BACRIM es la misma que había entre el partido conservador y los “Chulavitas” en los años 50. Laureano no necesitaba dar la orden de ejecutar acciones. Por ejemplo, no necesitaba ordenarle al “Cóndor” matar a determinada persona. “El Cóndor” leía el editorial de *El Siglo* y ya sabía lo que tenía que hacer. No es una relación orgánica; es un vínculo ideológico. En cuanto al uribismo, esto significa que tiene fuerza parlamentaria, fuerza electoral, una gran fuerza en el ejército nacional porque el ejército teme perder sus privilegios, los privilegios que son salud, educación, vivienda y corrupción administrativa. Naturalmente, temen perder esas garantías. Por último, no tienen mando, pero sí injerencia en las BACRIM, que son los viejos aliados paramilitares de toda la vida y eso es una punta de lanza muy preocupante que dificulta la negociación y que, sobre todo, dificulta la entrega de armas, o la dejación de las armas. Mantengamos el lenguaje del acuerdo: la dejación de las armas es la garantía de vida del guerrillero. Sin armas, esa garantía desaparece y pasa a manos del Estado. ¿Qué garantías puede idear el Estado para que no se asesine a la gente que va a entregar armas? Es la gran pregunta y la gran dificultad de la negociación.



## **SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y PROCESO DE PAZ**

---

Amerigo Incalcaterra

Quiero iniciar citando unas palabras del Papa Juan Pablo II, quien dijo:

“Hasta que quienes ocupan puestos de responsabilidad no acepten cuestionarse con valentía su modo de administrar el poder y de procurar el bienestar de sus pueblos, será difícil imaginar que se pueda progresar verdaderamente hacia la paz... Que nadie se haga ilusiones de que la simple ausencia de guerra, aun siendo tan deseada, sea sinónimo de una paz verdadera. No hay verdadera paz sino viene acompañada de equidad, verdad, justicia, y solidaridad”

Creo que estas palabras, enmarcan claramente el momento que estamos viviendo como humanidad.

En esta presentación, no voy a profundizar en cada conflicto armado actual o pasado, solo presentaré una fotografía de los conflictos existentes en el mundo. Trataré de esbozar, aunque sea brevemente, como la ausencia de un Estado de Derecho ha sido el común denominador de los conflictos que estamos viviendo.

Muy brevemente expondré sobre los procesos de paz y los temas que, de ser abordados y acordados debidamente, pueden conducir a cimentar una paz firme y duradera y sus desafíos.

Por otra parte, abordaré el andamiaje jurídico que la comunidad internacional ha venido construyendo como una forma de contención tanto al



Estado como a las partes negociadoras de un proceso de paz en su fase de negociación como posterior a la firma de un acuerdo de paz.

Con este paragua trataré de concentrarme en los temas duros de derechos humanos que muchas veces son entendidos por algunos un obstáculo a la paz.

Finalmente, me detendré en las últimas decisiones del Secretario General de las Naciones Unidas en relación a la responsabilidad de proteger a los civiles, y en las directrices para todos sus funcionarios en cuanto a poner los derechos humanos al frente de su labor.

-----

Colombia no es el único país que vive en conflicto armado, si le echamos una mirada al mapa del mundo, al 2014 se registraron por lo menos 36 conflictos. En África 14, Asia 11, Oriente Medio 4, Europa 6 y América 1.

Toda la historia de la humanidad ha sido sumergida por conflictos que se originan por diferentes factores, sean estos derivados por la supervivencia, por el control, por los recursos naturales y humanos, por motivos económicos, por poderes de mercado, por cuestiones étnicas o religiosas.

La gran diferencia que estamos viendo, hoy día entre los conflictos del pasado y los actuales es que ahora como nunca, gran parte de estos enfrentamientos se producen dentro de los propios Estados.

El mapa que les he descrito es una muestra de ello, sin embargo a pesar de ser conflictos internos en los mismos participan fuerzas externas, como en el caso de Francia, actualmente involucrado en los conflictos internos de la República Centroafricana o en Somalia; el de los Estados Unidos con relación a sus acciones en Pakistán, Afganistán o incluso Somalia. De igual manera, como es el caso de Siria, también existen casos en los que las distintas fuerzas contendientes, reciben apoyo bélico por parte de los países limítrofes. En varios de los conflictos, sin embargo, no participan fuerzas externas, por lo menos no de forma tan activa o visible.

Frente a este panorama, la comunidad internacional ha tenido y mantiene un acercamiento un tanto esquizofrénico pues, por una parte insta en avanzar en un proceso de mediación, participa de acciones militares, solicita que el Consejo de Seguridad envíe comisiones de paz, pero finalmente

continúa alimentando el conflicto a través del envío de armas. Del total de los 36 conflictos vigentes en la actualidad, la comunidad internacional no se ha puesto de acuerdo en establecer un embargo de armas en veintiséis de ellos, eso nos muestra también el fuerte interés que hay desde el punto de vista económico.

Uno de los efectos visibles de estos conflictos es la penetración de organizaciones criminales en a través del tráfico de armas y la participación de mercenarios. Por otra parte y en el ámbito humanitario el efecto devastador es el desplazamiento de grandes poblaciones que se ven forzadas a buscar protección o bien dentro de sus países pero cada vez más en los países fronterizos y últimamente más allá.

-----

Sin querer entrar en un análisis profundo sobre cuáles son los orígenes que alimentan la perpetuación de los conflictos actuales y pasados, sin embargo, inferir que una de la motivación principal de estos conflictos residió inicialmente en la ausencia del respeto de los derechos humanos; las situaciones de represión, las de exclusiones y maltrato de sectores poblacionales; la a ausencia o negativa de los gobiernos de abrir espacios de participación de manera significativa en los asuntos públicos para vivir una vida digna y liberarse de temores y carencias. Todo lo anterior ha sido evidenciado por la Alta Comisionada sudafricana Navanethem Pillay, quien nos describió en su momento el panorama de la Primavera Árabe.

Al respecto y en relación con la primera Primavera Árabe nos decía que, a pesar de las señales que provienen de los países de esta región, que nos describían “un panorama de comunidades excluidas, marginadas, indignadas, impuestas y de negación de los derechos económicos y sociales, los informes que preparaban los observadores de derechos humanos hablaban de desigualdades, de discriminación, de falta de participación, de ausencia de empleo digno, de falta de derechos laborales, de represión política, de negación de la libertad de reunión de asociación de expresión, encontrábamos censura, detención arbitraria, en resumen, lo que oíamos eran carencias y temores”.

Ante esta situación que nosotros describíamos con anticipación, la comunidad internacional en su conjunto –y cuando hablo de comunidad

internacional hablo de Naciones Unidas, de la Unión Europea, de la liga de los Países Árabes, de la oficina de seguridad de Europa— lamentablemente no vio o no lo quiso ver. Los informes de las instituciones financieras y organismos de desarrollo mostraban otra realidad, mostraban por ejemplo a Túnez como “un país de notable progreso de crecimiento equitativo de un país que luchaba contra la pobreza y lograba magníficos indicadores sociales, estaba en camino para lograr los desarrollos del milenio, que estaba muy avanzado en cuanto a la gobernanza en estado de derecho, la lucha contra la corrupción en una de las sociedades más equitativa de la región”.

¿Qué sucedía, por qué teníamos dos visiones distintas?, ¿o cuáles de estas dos visiones nos eran más cómodas de ver?

Eso no quería decir que los analistas del desarrollo se hubieran equivocado; simplemente el lente con el cual ellos miraban esa realidad, casi siempre mostraba un marco muy estrecho y a veces enfocaba hacia otros sectores, y se prestó, entonces, muy poca atención a las desigualdades y prácticamente ninguna a los derechos civiles y sociales, incluso cuando se puso todo el empeño para desarrollar los objetivos del milenio, cuando solo se estableció un conjunto de indicadores económicos y sociales muy limitados, ninguno de los cuales se basaba en derechos. Todos ellos se fijaban bajo umbrales cuantitativos y ninguno garantizaba procesos participativos, ninguno entrañaba responsabilidad jurídica alguna.

La Alta Comisionada señaló al respecto que “esta miopía política se ha reiterado en los países a diestra y siniestra ya que los dirigentes políticos parecen haber olvidado que la atención a la educación, a la salud, a la vivienda, a la administración imparcial de justicia, no son mercancía que se vende a unos pocos si no derechos de los que todos debemos disfrutar sin ninguna discriminación; cualquier cosa que hagamos en nombre de la política de desarrollo debe tener por finalidad proveer esos derechos y no menoscabar su ejercicio. Las acciones y omisiones, los excesos y las abdicaciones de los gobiernos son a decir verdad los elementos que favorecen tensiones y conflictos sociales, pero también hay que reconocer que en otros Estados han desempeñado acciones que no han favorecido el desarrollo pleno de los derechos humanos al apuntalar regímenes autoritarios que promueven políticas que limitan las libertades y que fomentan la represión, la impu-

nidad, el conflicto y la recesión económica, entre otros. Hay que recordar siempre que los derechos humanos son la base de la convivencia pacífica de los pueblos y que sientan bases para sociedades libres.”

Cuando se elaboró la Declaración Universal de los Derechos Humanos el 10 de diciembre de 1948, sus redactores fueron visionarios y nos dejaron como herencia una carta de navegación realmente increíble que sigue estando vigente y que ha sido lamentablemente poco aplicada. Ellos advertían en su preámbulo “que es esencial para que el ser humano no sea obligado a acudir como último recurso a la rebelión contra la tiranía y la opresión, es menester que el Estado de Derecho proteja los derechos humanos”.

Ponían al centro de la labor de los Estados, la protección de los derechos humanos en la medida que la declaración estableció los derechos necesarios para una vida con dignidad, libre de temores y carencias desde la atención a la salud, a la educación, la vivienda, la participación política, la administración imparcial de la justicia. Se dice que estos derechos pertenecen a todos y en todas partes sin ninguna discriminación.

En un mundo globalizado como el actual lo que sucede en África, en Asia, en Europa, en América Latina, observamos los grandes malestares y reclamos sociales, observamos lo que se está exigiendo a los gobiernos es simplemente que cumplan con el contenido de esta Declaración Universal de Derechos Humanos. Lo que trato de decir es que los conflictos que seguimos viviendo radican en la incapacidad que tienen los gobiernos de garantizar los derechos humanos.

-----

Las Naciones Unidas participa en varias fases, desde las fases preliminares a la facilitación de los diálogos, hasta que se le solicita formalmente, cuando las partes llegan a un acuerdo, que sea verificador, observador, mediador, o garante. Hay tantas figuras de participación que dependen de las voluntades de las partes que piden la participación de las Naciones Unidas.

Sin embargo, el marco jurídico está dado por la Carta de Naciones Unidas, instrumento constitutivo de esta organización, que reserva al Consejo de Seguridad las siguientes facultades establecidas en los siguientes capítulos:

1. En el Capítulo VI: Arreglo Pacífico de Controversias, establece su capacidad de investigar toda controversia, o toda situación susceptible de

conducir a fricción internacional o dar origen a una controversia, a fin de determinar si la prolongación de tal controversia o situación puede poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

Esta función que le otorga el Capítulo VI al Consejo de Seguridad es sumamente importante, porque muchas veces es preventiva: toda situación que pueda originar en conflicto es analizada por el Consejo de Seguridad. La Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos se reúne regularmente con el Consejo de Seguridad donde presenta informes de la situación de derechos humanos de los países de manera de advertir tempranamente su posible conversión en conflicto.

2. En el Capítulo VII: Acción en Caso de Amenazas a la Paz, Quebrantamientos de la Paz o Actos de agresión, que establece: que el Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá qué medidas serán tomadas (de conformidad con los Artículos 41 y 42) para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.

En los últimos años, el Consejo ha adoptado la práctica de invocar el Capítulo VII de la Carta a la hora de autorizar el despliegue de las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas cuando el Estado es incapaz de mantener la seguridad y el orden público.

3. Capítulo VIII: Acuerdos Regionales, establece que el Consejo de Seguridad utilizará dichos acuerdos u organismos regionales, si a ello hubiere lugar, para aplicar medidas coercitivas bajo su autoridad.

En reiteradas oportunidades, el Secretario General, solicita a organismos regionales que intervengan en primera instancia o que, primeramente, ponga sus capacidades en el terreno –para evitar cualquier tipo de conflicto– o sus buenos oficios, como hemos visto en muchos casos, medidas también coercitivas si fuera el caso

En total, Naciones Unidas –desde el momento de su creación–, participó en 56 operaciones de paz, hoy estamos participando en dieciséis operaciones.

El trabajo de los buenos oficios de Naciones Unidas para prevenir la ocurrencia de los conflictos, representa una tarea importante que muchas

veces no es visible. La misma se realiza a puerta cerrada y bajo un ambiente de confidencialidad; pero esa es la tarea propia del Secretario General, o bien lo hace a través de sus representantes.

En el caso de Colombia, en 2001 el Secretario General nombró un Representante Especial para que pudiera asesorar a las partes.

-----

El marco jurídico que hay que tomar en cuenta en los procesos de paz son tres: la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario, y el Derecho Penal Internacional. Mientras la obligación en cuanto al cumplimiento de las normas de derechos humanos recae bajo la responsabilidad exclusiva de los Estados que también son responsables de cumplir con el Derecho Internacional Humanitario, los actores no estatales normalmente son responsables del cumplimiento de la normativa del Derecho Internacional Humanitario y por lo tanto de adecuar su comportamiento a los preceptos establecidos en dichos instrumentos jurídicos. Ambos, tanto los actores estatales como no estatales está a su vez sometido a las disposiciones del Derecho Penal Internacional, véase el Estatuto de Roma sobre los crímenes de guerra y de lesa humanidad.

Las normas de derechos humanos se encuentran en las convenciones internacionales y regionales. Estas incluyen la totalidad de los derechos, tanto de los derechos civiles y políticos como los económicos, sociales y culturales y también derechos dedicados a poblaciones específicas, como las mujeres, los niños, los refugiados, los discapacitados, migrantes etc.

El marco normativo universal de derechos humanos aplicable a un proceso de paz está contenido en la propia Declaración Universal de los Derechos Humanos, en los Pactos: de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos Sociales y Culturales, así como en otros ordenamientos jurídicos como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes, la Convención Internacional sobre la protección de los derechos a todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, la Convención sobre los Derechos de las Personas con

Discapacidad y la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. También cabe mencionar en materia de refugiados la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su protocolo de 1967. Mientras que en materia de Derecho Internacional Humanitario corresponde mencionar a los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos de 1977.

También, cabe mencionar la resolución 1824 del Consejo de Seguridad del 2000 que recomendó que los procesos de paz incorporaran la participación de las mujeres y que el tema de género fuera incluido. Así como el reporte del Secretario General del 2004 sobre el Debido Proceso y la Justicia Transicional, y la adopción en el mismo año de los principios para la Protección y Promoción de los derechos Humanos para combatir la impunidad, que contiene específicas directrices para los procesos de paz y el establecimiento de una justicia transicional y reforma institucionales. En 2005 La Comisión de Derechos Humanos aprobó una resolución sobre los Derechos Humanos y la Justicia de Transición.

Este marco jurídico internacional así como los estándares de derechos humanos reflejados en principios, y guías de las Naciones Unidas sobre diferentes temas, proporcionan un marco de referencia a los Representantes de Naciones Unidas facilitadores de procesos de negociación de paz.

Estos lineamientos le permiten tanto a las partes como a los facilitadores entrar a discutir los temas en una mesa de negociación y que podríamos agrupar de la siguiente manera:

1. Establecimiento de un marco jurídico acorde con los estándares internacionales de derechos humanos.
2. Fortalecimiento Institucional: creación o fortalecimiento de instancias de protección de derechos humanos tales como Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, de la judicatura en cuanto a su independencia y autonomía. Creación de tribunales electorales. También la creación de nuevos cuerpos policiales, depuración de las fuerzas armadas entre otros.
3. Aspectos socio económicos: que incluyen reformas agraria, distribución de la riqueza, establecimiento de la libre sindicalización, reformas económicas.



4. Aspectos políticos y civiles: reconocimiento y participación política. Elecciones. Libertad de manifestación y libertad expresión. Regularización de partidos políticos. Eliminación de detenciones arbitrarias, de la tortura, facilidades de acceso a medida de habeas corpus, entre otras
5. Aspectos culturales o de reconocimiento de minorías: reconocimiento de pueblos originarios, establecimiento de medidas de no discriminación, atención a sectores vulnerables, idiomas, enseñanzas y otras medidas.
6. Derechos humanos: Justicia de transición. Impunidad, comisiones de esclarecimiento de la verdad, derechos de las víctimas.

Al aumentar la rendición de cuentas respecto a las infracciones; ese es un nuevo tema muy importante para nosotros: el tema de la rendición de cuentas en materia de grave violación de los derechos humanos e infracción del DIH, en lo que son llamados crímenes de guerra, donde existe una acción muy fuerte en responsabilizar a los autores de estas graves violaciones, o bien a través de la utilización del Tribunal Penal Internacional, en el caso que se pueda dar, o también – como hemos visto en el caso de Ruanda o de Yugoslavia– poner o insertar tribunales ad hoc específicos para que puedan ver la responsabilidad con que han participado en el conflicto. Sin embargo, nosotros hemos visto que muchas veces no es suficiente esto. Los Estados miembros de Naciones Unidas, en primer lugar son los que tienen esta obligación y también el sistema de Naciones Unidas. Se sabe que en todos los países hay oficinas y agencias de Naciones Unidas. Todo ese conjunto se llama Sistema de Naciones Unidas que también tiene responsabilidad en relación a la obligación de ayudar a los países a alcanzar los estándares establecidos en los sistemas internacionales, sin embargo, muchas veces decimos que fracasamos en nuestra responsabilidad y en velar por el respeto de los derechos humanos; y muchas veces no advertimos a tiempo –o cuando advertimos no tenemos la suficiente fuerza para poner en la mesa de la comunidad internacional el peligro que se está enfrentando cuando una situación puede deteriorarse–. Entonces la pregunta es: ¿cómo garantizar una protección efectiva a los civiles, qué más podemos hacer? En ocasiones la agencia y programa dentro del sistema, también ha fracasado en comunicar o en actuar para impedir la crisis, nos faltó estrategia para responder a la violación de los derechos humanos, tampoco Naciones Unidas ha invertido lo suficiente en mejorar y perfeccionar a su personal.

Desde el inicio de los acercamientos informales los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario tienen que estar presente, ya que lo que se quiere lograr en un proceso de paz es el fortalecimiento de un Estado de Derecho y de sus instituciones de tal forma que erradique la posibilidad que las causas que llevaron al conflicto armado se reproduzcan.

-----

En definitiva cuando se negocia la paz, lo que se negocia, o se debería negociar son las instituciones y las reformas al Estado tales que blinden, no solamente, al mismo Estado para que cumpla con sus obligaciones, sino que garanticen que situaciones que dieron origen al conflicto no se repitan.

Al mismo tiempo, el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos “representan cada vez más un marco normativo dominante que impone normas y obligaciones – acerca de la responsabilidad atribuible a los que cometieron crímenes contra los derechos humanos en el pasado, por ejemplo, que no pueden dejarse de lado para facilitar una negociación”.

Y esto nos impone responder a las siguientes preguntas ¿Cual bien supremo hay que defender y perseguir, la paz o la justicia? ¿Se puede avanzar en la paz sin perseguir las atrocidades que se cometieron, en especial contra la población civil, las mujeres y los niños en particular?

Evidentemente perseguir la justicia llevando ante ella a los flagrantes violadores de los derechos humanos complica cualquier proceso de negociación que trate de finalizar el conflicto. Sin embargo, si solo perseguimos acallar las armas, tarde o temprano nos creará dificultades que podrían poner en duda todo el proceso de paz.

Los temas de derechos humanos de mayor complejidad que enfrentan las partes en una negociación de paz son:

1. el de la amnistía, impunidad, justicia transicional,
2. el del establecimiento de Comisiones de Verdad
3. el de los derechos de las víctimas

“Las tensiones surgen principalmente porque los mismos actores políticos y militares que rigieron un conflicto, y generalmente fueron responsables de abusos contra los derechos humanos y derecho humanitario durante

el conflicto son los que negocian la paz – y por lo tanto, definen el orden político después de la guerra”.

El equilibrio de poder entre estos actores, durante las negociaciones y después de los acuerdos, incide en el alcance y el contenido de las disposiciones sobre derechos humanos que se incluyan en un acuerdo de paz, y en la manera en que se implemente el acuerdo.

La insistencia a perseguir los abusos puede hacer las cosas más difíciles sin embargo establecerá las bases de una paz duradera.

Por ello, el dilema entre la paz y la justicia entendida éste como el respeto a los derechos humanos no es tal, sino que se trata de ofrecer en un momento dado aquellos incentivos que permitan la desmovilización, el desarme y la reinserción de las fuerzas combatientes, se reconozca los legítimos derechos de las víctimas en la verdad, la justicia y la reparación así como establecer las condiciones para la no repetición.

-----

Una de las responsabilidades de las Naciones Unidas es la prevención de los conflictos, una tarea importante que el propio Secretario General viene realizando, o bien directamente o mediante los buenos oficios de sus representantes.

Esta responsabilidad de prevención de las Naciones Unidas se puede sintetizar de la siguiente manera:

1. recordar las responsabilidades que tienen los propios Estados en relación a su población
2. advertir de las consecuencias en relación a la posible ocurrencia de graves violaciones a los derechos humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario.
3. ofrecer buenos oficios entre las partes

Uno de los aspectos de mayor preocupación es el de la protección de civiles en los conflictos armados, en este sentido es importante señalar el informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la protección de los civiles en los conflictos armados de 2010, en el cual hace referencia a la resolución 1894 de 2009 del Consejo de Seguridad, y

donde establece cinco desafíos básicos para asegurar una protección más eficaz de los civiles, a saber:

1. promover el cumplimiento del derecho internacional por las partes en los conflictos,
2. promover el cumplimiento de las obligaciones que incumben a los grupos armados no estatales,
3. mejorar la protección por parte de las misiones de mantenimiento de la paz y otras misiones pertinentes de las Naciones Unidas,
4. mejorar el acceso de la asistencia humanitaria,
5. y aumentar la rendición de cuentas respecto de las infracciones

Los Estados miembros de las Naciones Unidas son los primeros que tienen la obligación de proteger a su población, y el Sistema de las Naciones Unidas (SNU) está a su disposición para apoyarlos en esta obligación y en alcanzar los estándares establecidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Para alcanzar esto, las Naciones Unidas utilizarán su autoridad moral, la diplomacia creativa y operacional.

Sin embargo a veces las propias Naciones Unidas fracasan en su responsabilidad de promover el respeto de los derechos humanos. En ocasiones agencias, programas y fondos dentro del SNU han fracasado en comunicar o en actuar para impedir las crisis. Les faltó una estrategia para responder a serias violaciones a los Derechos Humanos. A la par de esto, los Estados miembros de las Naciones Unidas no se han puesto de acuerdo en aprobar acciones concertadas. Como resultado de ello no se pudo evitar la comisión de serias violaciones a la población civil.

Muchas recomendaciones para mejorar la respuesta de las Naciones Unidas frente a serias violaciones han sido hechas durante años, recordemos la investigación independiente en 1999 sobre el papel desempeñado por las Naciones Unidas en la prevención del genocidio en Rwanda, o del fracaso de proteger a la población civil en Srebrenica.

Aunque hemos podido perfeccionar el sistema de las Naciones Unidas mucho más tenemos que hacer, y así lo demuestra el Informe del Panel de Revisión de 2012 que al analizar el fracaso de Naciones Unidas en la guerra de Sri Lanka. El reporte caracterizó como un sistemático fracaso lo

hecho por las Naciones Unidas para prevenir las masacres cometidas por el gobierno.

Hoy día los conflictos de Siria, de la República de Centro África, del Sudan del Sur son un desafío entre otros que ponen a prueba la habilidad de las Naciones Unidas de proteger y hacer cumplir las obligaciones que los Estado han asumidos en el contexto internacional.

En respuesta a estos desafíos y tomando en cuenta las recomendaciones del Panel de Revisión, pero también reconociendo los limites cuando un gobierno fracasa en su deber de protección, o no acepta acordar acciones con las Naciones Unidas, el Secretario General de las Naciones Unidas estableció 6 áreas principales de acción agrupadas en una política general para las Naciones Unidas denominada “Los Derechos al Frente” (Rights up Front) que está enfocada principalmente a la Secretaría General, Agencias, Fondos y Programas de las Naciones Unidas en su deber de responder colectivamente frente a situaciones graves, poniendo al centro de la labor operativa y estratégica de las Naciones Unidas la protección de los derechos humanos y las personas.

Estas áreas de acción son:

1. Integrar los derechos humanos en la esencia de las Naciones Unidas para que todo su personal entienda tanto sus obligaciones personales como de la Organización en materia de derechos humanos.
2. Proveer a los Estados Miembros de una información certera y honesta con respecto del riesgo actual graves violaciones a los derechos humanos o derecho humanitario su población está padeciendo o pueda sufrir.
3. Asegura la coherencia de las estrategias en el terreno y de la capacidad del Sistema de Naciones Unidas en responder concertadamente.
4. Clarificar y mejorar los procedimientos en las Sedes que permitan una mejor comunicación con el terreno.
5. Fortalecer la coordinación con las entidades de derechos humanos de las Naciones Unidas.
6. Desarrollar un sistema común de información sobre las graves violaciones a los derechos humanos y derecho humanitario.

El éxito de esta política depende del liderazgo a todo nivel de las Naciones Unidas, para que se levante la voz de los valores de la Carta y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de apoyar al personal que muestra tal coraje, de estimular el trabajo conjunto del sistema en logro de los propósitos centrales de la organización.

# **REFLEXIONES EN TORNO A LA DESCENTRALIZACIÓN EN COLOMBIA. UNA URGENCIA PARA UN ESCENARIO DE POSCONFLICTO ARMADO**

---

Jerónimo Ríos Sierra

## **1. Introducción**

Las siguientes líneas tienen como propósito plantear la necesidad de incorporar y exponer el necesario debate que, sobre la descentralización territorial, debe darse en Colombia, tanto por tratarse de una necesidad irresoluta y siempre pendiente en términos estructurales, como por responder a un imperativo coyuntural, marcado por el próximo posconflicto armado que, necesariamente, debe afrontar el país. Un posconflicto armado en el que, la reforma del Estado y el rediseño institucional deben quedar, necesariamente, insertos en la nueva agenda política. Por tanto, lo que a continuación encontrará el lector, son algunas consideraciones sobre qué entender por descentralizar y cómo poder desarrollarlo – dentro de sus múltiples y plurales posibilidades. Esto, entendiendo como hipótesis y argumento nuclear del texto, que la descentralización es una variable imprescindible si se quiere modernizar, optimizar y fortalecer el alcance y sentido tanto del Estado como de su Administración Pública.

Y es que en Colombia, la descentralización ha sido interpretada por la Corte Constitucional como uno de los instrumentos que “además de contribuir al fortalecimiento de la democracia a nivel territorial, (resulta) indispensable para el mejoramiento de la eficiencia de la administración pública y la legitimidad del Estado” (Sentencia C636-96). Sin duda, una



consideración de estas características genera no menos importantes expectativas en torno a una forma de comprender el Estado en la que el territorio y las regiones son la razón nuclear del desarrollo económico y la prosperidad social.

Empero, no todas las expectativas han estado fundamentadas en las verdaderas posibilidades que el proceso admite, pues las bondades de la autonomía territorial están condicionadas al diseño, implementación y adaptación de la descentralización como instrumento para la gestión pública del territorio (Duque, 2009). En otras palabras, los resultados esperados del modelo de gestión deben evaluarse a la luz de los resultados del debate político y, en consecuencia, del alcance y la flexibilidad que normativamente se le ha dado al ejercicio de la autonomía territorial.

Precisamente, a la luz de estos dos elementos, la percepción pública es que se siguen discutiendo las mismas cuestiones que hace dos décadas y que, en definitiva, durante este tiempo, el proceso ha experimentado un importante rezago. Es por ello que, bajo estas circunstancias, se reivindica el propósito de espolear y retomar el concepto de la descentralización, especialmente, tomando el nivel intermedio de gobierno, el departamento, como actor territorial fundamental a efectos de servir como motor del desarrollo económico y social. Cometido esto para lo cual el país necesita avanzar en el fortalecimiento de su autonomía territorial, siempre, partiendo de la premisa de que descentralizar no es más que optimizar competencias, recursos y posibilidad en el nivel territorial, y no lo que, de un modo reduccionista, no en pocas ocasiones, en el debate político colombiano se termina desdibujan a nociones tan simples como desacertadas como cambio de modelo de Estado o promoción de la autarquía regional.

En este contexto, el siguiente documenta iniciando qué debe entenderse por descentralización territorial y por autonomía regional, profundizando en el prolífico, incluso prolijo, consenso académico que existe en torno a las bonanzas y fortalezas de la descentralización territorial como proceso de reforma, transformación y adecuación para el ejercicio del poder público e, incluso, la propia noción de democracia. Así, se plantean algunas de las consideraciones que sugieren la idoneidad de descentralizar frente a las dinámicas puramente centralistas, o re-centralizadoras,

y que surge desde la Ciencia Política, la Sociología, la Economía o el Derecho. Es más, esto se apoya con base en algunos de los estudios más representativos que en los últimos años, bien desde el mundo estrictamente académico, bien desde instituciones internacionales como Banco Mundial, Fondo Monetario Internacional o Banco Interamericano de Desarrollo, exhiben el argumento de la descentralización como un proceso indisociable del crecimiento económico, el desarrollo y la optimización del ejercicio democrático del poder público.

En un segundo epígrafe se busca presentar el avance de dichos procesos en Colombia, con el objetivo de relativizar la consideración de presentar al Estado Colombiano, *stricto sensu*, como un Estado descentralizado. Esto, porque más allá de lo formal, la realidad colombiana, más bien, lo que hace es poner de manifiesto hasta qué punto la política territorial se ha *bogotánizado* de manera que la dimensión central del Estado relega a un papel muy residual a los departamentos y entidades sub-nacionales de gobierno.

Finalmente, la última de las grandes partes de este texto, de una forma más arriesgada y propositiva, plantea algunas de las medidas, posibilidades e iniciativas que podrían acatarse a efectos de un nuevo esquema de poder territorial. Un nuevo esquema que, en el fondo, no haga más que cumplir con el imperativo constitucional desde la que se invoca la naturaleza verdaderamente descentralizadora del Estado Colombiano y que, hasta el momento, ha devenido irresoluta.

## 2. ¿Qué es descentralizar? ¿Por qué descentralizar?

La descentralización territorial y la autonomía regional deben entenderse como una realidad que acontece con fuerza tras la finalización de la Segunda Guerra Mundial. Así, bajo un contexto de crisis económica, política, social, y un desencanto de las prácticas totalitarias de Alemania o Italia, en la vieja Europa se experimenta la necesidad, casi a modo de reacción natural, de trascender del tradicional modelo de concentración de atribuciones, funciones públicas y recursos por parte del gobierno central y, por ende, de la dependencia absoluta, en términos políticos, económicos y administrativos, de las diferentes entidades territoriales sub-nacionales (Lucas y Lucas, 1994).

Desde entonces, el auge de los procesos de descentralización territorial y de fortalecimiento de la autonomía regional coincide con un proceso de constricción de las lógicas centralistas cuya crisis, según Finot (2001), debe entenderse en términos de ineficiencia y de incapacidad para articular respuestas satisfactorias sobre el sector público, privado y social dentro del nuevo contexto emergente desde el capitalismo global.

Hasta tal punto llegaría la crisis del centralismo, sobre todo a partir de las transformaciones geopolíticas que se producen con el fin de la Guerra Fría (1947-1991), que se construye una convicción sobre el centralismo como un modelo insuficiente de organización política y territorial del Estado (Restrepo, 1987; Probst, 1989; Prebisch, 1981). Incluso, algunos como Hommes (2001), llegan a afirmar que la geografía que ofrece el centralismo, en términos políticos y económicos, debe entenderse como la “geografía del sub-desarrollo”.

La descentralización territorial y toda la literatura académica que se ha encargado de analizar su impacto sobre la configuración espacial del Estado, ofrece multitud de razones y argumentos por las que preferir aquélla frente a las lógicas y dinámicas del centralismo.

Desde la dimensión económica, los estudios sobre descentralización arrojan a la luz, por ejemplo, un mayor nivel de eficiencia del Estado en lo que tiene que ver con la asignación de recursos y con las prácticas redistributivas en beneficio de una mayor equidad, tal y como han puesto de manifiesto trabajos como los de Cordes y Albi (1997) o González-Páramo y Zuribi (2000).

Igualmente, un proceso real de descentralización territorial, fortalece las posibilidades de conciliación, resolución y satisfacción de necesidades puntuales, de acuerdo a intereses y objetivos yuxtapuestos cuando no enfrentados que ofrece la realidad. De esta manera, la descentralización podría decirse que incorpora mecanismos de regulación y resolución muchos más eficaces que el centralismo (Puy, 1996). Además, sobre la base de nuevas ubicaciones, el orden de toma de decisiones representa mayores y mejores capacidades para la provisión de servicios públicos y sociales, puesto que se reducen notablemente los problemas de información y se mejoran los mecanismos de identificación sobre la asignación (Tiebout, 1956).

Se puede encontrar, por tanto, razones de sobra para abogar por la descentralización pues, al darse una mayor proximidad dentro del binomio acción/necesidad, se enriquecen los mecanismos de observación de necesidades y atención de prioridades, los cuales son percibidos desde la ciudadanía con mayor cercanía, y legitimidad (Buchanan 1965), enriqueciendo la noción clásica de “democracia formal”.

Ello, además, promueve la participación ciudadana, optimiza los mecanismos de transparencia y rendición de cuentas (Cano y Rangel, 2000) y tiene un impacto positivo en el mejoramiento de herramientas de corresponsabilidad fiscal pues, aparte de reducirse notablemente los inconvenientes derivados de las restricciones presupuestarias, al incrementarse la eficiencia, se mejora sustancialmente el empleo de los recursos.

En este mismo sentido político, las posibilidades de la descentralización territorial y el fortalecimiento de la autonomía regional han sido puestas de manifiesto por trabajos como los de Ribó y Pastor (1996), Restrepo (1987) u Ostrom (1991), recogándose en todos ellos cómo la descentralización representa un valor agregado en el fortalecimiento de la democracia, habida cuenta de su componente motivador e identitario, y su innegable contribución como vector de construcción y fortalecimiento de las identidades histórico-políticas y culturales del propio territorio.

En suma, con todo, fortalecer la descentralización supone incrementar la propia gobernabilidad, dada la concurrencia de una mayor capacidad de adoptar decisiones, unas mayores dosis de efectividad, legitimidad y coherencia, y una puesta en marcha, responsable y adecuada de los principios de subsidiariedad y de autonomía política (Alcántara, 1995; Grimaldo y Rangel, 2007).

### **3. Evidencias de la descentralización**

Dentro de la prolífica disertación en el ámbito académico, pueden identificarse varios trabajos que son obligada referencia en lo que tiene que ver con la comprensión y justificación respecto de las bondades de los procesos de reforma territorial y promoción de la autonomía regional. A tal efecto, por ejemplo, Akai y Sakata (2002), señalando inicialmente la incapacidad de estudiar el nivel real de descentralización fiscal en un Estado si no se atiende previamente al grado de autonomía decisoria de los gobiernos

sub-nacionales en lo que tiene que ver con el gasto y el cumplimiento efectivo de las atribuciones conferidas, concluyen importantes argumentos en beneficio de la descentralización. Lo anterior, en la medida en que tras el análisis de la descentralización fiscal en Estados Unidos, entre 1988 y 1996, sobre la base de la proporción del gasto sub-nacional financiado con ingresos propios de los diferentes estados, encuentran una correlación tanto positiva como significativa con el crecimiento del PIB per cápita del Estado.

En esa misma lógica, Meloche, Vaillancourt y Yilmaz (2004), de acuerdo a una muestra de diez países europeos con economías de transición, pusieron de manifiesto la importancia de ciertos indicadores, al evaluar la correlación descentralización/crecimiento económico. Entre otros, se resaltan, además de la participación del gasto y el ingreso sub-nacional sobre el total, la atención respecto de la misma composición del ingreso sub-nacional - desglosado en ingresos tributarios propios, ingresos tributarios compartidos, ingresos no tributarios, transferencias con finalidad general y transferencias con finalidad específica.

Lo mismo sucede, entre otros, con el trabajo de Thiesen (2003), quien tomando como muestra treinta países de alto desarrollo económico, identifica de qué modo devienen como explicativos, la participación en el gasto sub-nacional sobre el total del gasto y la participación de los ingresos sub-nacionales, igualmente, sobre el conjunto del gasto.

Muy similar es el trabajo de Buser (2011), que tiene como objeto de estudio el análisis de veinte países de alto ingreso de la OCDE para el periodo 1972-2005, y muestra como resultado esa misma correlación positiva y significativa de descentralización y crecimiento económico, contando, incluso, con resultados de mayor confiabilidad, debido a que tiene en cuenta algunas variables de control que miden las diferencias de capacidad institucional entre los países. Así sucede con el capital humano, el capital físico, el grado de escolaridad, o la libertad económica, entre otros.

Finalmente, otros trabajos empíricos, relevantes dentro de esta labor de búsqueda sobre la relación positiva entre descentralización fiscal y crecimiento económico, se han llevado a cabo bajo enfoques diferenciales, advirtiendo que la descentralización sobre el gasto de protección social en los países de la OCDE ha tenido relación positiva con el crecimiento econó-

mico, al mejorarse la capacidad productiva (Ezcurra y Rodríguez-Pose, 2009). Asimismo, algunos como Stansel (2005), revelarían, sobre la base de lo anterior, hasta qué punto la descentralización fiscal debe interpretarse como un factor causal y determinante para el crecimiento económico, tal y como pone de manifiesto en su estudio sobre los estados que conforman Estados Unidos.

En esta misma lógica, De la Cruz (2012) adelantaría un análisis estadístico de datos de las siete principales metrópolis latinoamericanas (Lima, Santiago, México, Sao Paulo, Bogotá, Buenos Aires y Río de Janeiro) en el que tras realizar críticas al indicador de gasto descentralizado, se aboga por la autonomía del gobierno sub-nacional en la decisión de asignación del gasto como indicador efectivo del grado de descentralización. Al respecto, este estudio evidencia relaciones estadísticas significativas que ponen de manifiesto cómo a mayor descentralización fiscal concurren mayores niveles de crecimiento económico.

De todo lo anterior, se deduce la importancia que la descentralización y el fortalecimiento de los niveles sub-nacionales de gobierno conlleva a efectos de promover el desarrollo económico y social. No obstante, es cierto que la naturaleza territorial del desarrollo económico y social se ha encontrado, durante mucho tiempo, en una situación de marginalidad teórica y práctica a razón de la simplificación que el pensamiento económico ha hecho de dicho proceso al desvincularlo de la estructura social (Portes, 2006), las instituciones (North, 2007) y, en conjunto, de su entorno territorial (Vásquez-Barquero, 2005).

Es preciso comprender que los procesos de desarrollo no se dan en el vacío, sino que involucran una serie de recursos (humanos, materiales, naturales, capital social, institucionalidad) que se concretan en un territorio. El desarrollo supone la dinamización del territorio y la sociedad local, así como el aprovechamiento pleno del potencial endógeno, la generación de economías a escala y externalidades positivas y la gestión de recursos estratégicos que faciliten el progreso integral de las comunidades en condiciones de eficiencia, equidad, justicia y sostenibilidad (Cotorruelo, 2001; Vásquez-Barquero, 1998).

Como ya se antedijo, la descentralización se erige sobre la premisa de consolidar la democracia local y, por esta vía, el acercamiento a las necesi-

dades locales y el control social. De este modo, por un lado, se reducen los costos de transacción del Estado para conocer las limitaciones y oportunidades concretas del medio ambiente local y darles respuesta suponiendo una mayor eficiencia en la acción pública en la promoción del desarrollo económico y social; por otro, supone una ciudadanía que exige a sus autoridades locales respuestas precisas y eficaces que superen las limitaciones de las políticas centralistas y sectoriales y de los enfoques asistencialistas de la política social que, por su carácter genérico y en ocasiones coyuntural, no incorporan los rasgos específicos de los sistemas productivos locales (Alburquerque, 2004).

#### **4. El estado de la descentralización en Colombia**

Pese a todo, y en sentido contrario a los avances experimentados en la tendencia global de los Estados, orientada a descentralizar territorialmente y fortalecer la autonomía regional, durante los últimos veinte años, en Colombia el debate no ha sido prioritario en la agenda y se ha visto continuamente postergado, poniendo de manifiesto una serie de dificultades en los ámbitos de descentralización administrativa y retrocesos en lo correspondiente a la descentralización fiscal.

Ello, sin contar que, pese a los mandatos constitucionales, Colombia aún no cuenta con regímenes especiales que reconozcan satisfactoriamente, entre otras cuestiones, la diversidad de las regiones. Así, a modo de diagnóstico y respecto a esta afirmación cabe señalar algunos aspectos significativos que evidencian la referida situación de debilidad:

##### ***a. Constitución municipalista:***

El ordenamiento jurídico constitucional adolecer de un real reconocimiento del departamento como actor clave en la estrategia de desarrollo regional. Debe señalarse que el proceso de reforma del Estado iniciado a finales de los ochenta y profundizado con la expedición de la Constitución de 1991, se ha concentrado durante todo este tiempo en el municipio. Sin desconocer por ello que el desarrollo municipal es prioritario, dicha concentración ha generado consigo un desequilibrio estructural que niega la posición estratégica del nivel intermedio de gobierno en la estructura territorial del Estado. Tal como lo evidencian distintas expe-



riencias en el escenario internacional, en Estados desarrollados y en vías de desarrollo, tanto de corte federal como aquellos de modelo unitario, los niveles intermedios se erigen como un centro gravitacional de la organización territorial algo que, *sensu contrario*, no sucede en Colombia. Tal es el caso de los estados federados de Alemania y Estados Unidos, las regiones y departamentos en Francia, las comunidades autónomas y provincias de España o las regiones administrativas y provincias de Italia o Bélgica.

En estos Estados, el nivel intermedio está llamado a articular y generar beneficios compensados entre las municipalidades, facilitando la coordinación inter-administrativa para la prestación de servicios o la ejecución de proyectos de impacto subregional o regional y promoviendo, así, la unidad en la gestión de lo público.

En el cumplimiento satisfactorio de esta función armonizadora de las acciones locales y, en definitiva, de articulación de un proyecto de Estado con las necesidades locales, el nivel intermedio desempeña un papel importante no solo desde la perspectiva del aprovechamiento de economías a escala, sino en la consecución de los objetivos de cohesión social, al transformar políticas sectoriales en políticas transversales para el desarrollo integral de las comunidades.

Esta concepción no se aleja de la recogida, en términos generales, en la Constitución de 1991. Sin embargo, ante la ausencia por más de dos décadas de una normativa de ordenamiento territorial o régimen departamental, el Legislativo se concentró en rodear de garantías institucionales al municipio, asignándole una autonomía sobredimensionada que lo deslinda del departamento y que convierte al nivel central en interlocutor directo con las administraciones locales.

Esta indefinición del nivel intermedio se justifica en el hecho de que la Constitución reconoce, en su artículo 365, que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, de modo que el diseño de la descentralización territorial ha otorgado competencias, recursos y autoridad política a las autoridades territoriales para que cumplan un papel relevante, específicamente, en la provisión de servicios sociales básicos a la población. Servicios sociales básicos como, por ejemplo, salud, educación, servicios públicos, agua potable y saneamiento básico o transporte urbano.

En este sentido, el énfasis municipalista de la descentralización se explicaría por la naturaleza de las competencias relacionadas con la infraestructura social básica, las cuales son prestadas o ejecutadas en el nivel local<sup>1</sup>. Entretanto, si de fortalecer el nivel intermedio se trata, se hace imprescindible trascender la descentralización de la política social básica hacia otros asuntos tales como medio ambiente, comercio, integración productiva regional e investigaciones en ciencia y tecnología (Restrepo y Agudelo, 2011). Es decir, avanzar hacia una legislación y una política de distribución de recursos que también privilegie la política económica.

### ***b. Babel legislativa:***

Este concepto responde a la forma tradicional a la que hacer referencia el escaso e inadecuado desarrollo de las competencias departamentales que son asignadas por la Constitución de 1991. Esta Norma planteaba un marco general de competencias para cada nivel de gobierno, visualizando al departamento no solo como la instancia de coordinación, complementariedad municipal e intermediario entre el nivel central y el local, sino asignándole una competencia tan amplia e importante como es la de administrar los asuntos seccionales y planificar y promover el desarrollo económico y social en sus territorios, tal y como se recogía en el artículo 298. Con ello, los departamentos quedaban facultados para realizar prácticamente para asumir cualquier responsabilidad que se integrase en esta óptica descentralizadora.

Sin embargo, ante la ausencia de un consenso político que permitiera materializar una normativa como la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, responsable de la distribución y asignación precisa de competencias en función de lo establecido en el artículo 288 de la Constitución, el Legislador improvisó esa distribución necesaria mediante un amplio desarrollo normativo<sup>2</sup>. Derivado de ello, se ha generado lo que

<sup>1</sup> De conformidad con el Artículo 311 de la Constitución Política de 1991, el municipio es definido como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado, a la cual le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley y ejecutar obras que demande el progreso local.

<sup>2</sup> Como sugiere Duque (2009), la Corte Constitucional mediante sentencia C-600A de 1995 dejó abierta la posibilidad de que los temas relacionados con el ordenamiento territorial puedan estar contenidos en diversas leyes y no necesariamente en un documento legal único.

**Cuadro 1.** Babel legislativa colombiana. Competencias departamentales sectorialmente definidas.

Sector	Normativa	Sector	Normativa
<b>Salud</b>	Ley 10/1990	<b>Servicios públicos domiciliarios</b>	Ley 142/1994
	Ley 60/1993	<b>Transporte</b>	Ley 105/1993
	Ley 100/1993		Decreto 172/2001
	Decreto 2240/1996		Ley 769/2002
	Ley 715/2001	<b>Cultura</b>	Ley 60/1993
	Ley 982/2005		Ley 70/1993
	Decreto 1011/2006		Ley 98/1993
	Decreto 3518/2006		Ley 397/1997
	Ley 1122/2007		Decreto 1598/1998
	Decreto 971/2011		Ley 715/2001
	Ley 1438/2011		Ley 1185/2008
<b>Educación</b>	Ley 60/1993		Ley 1381/2008
	Ley 115/1994		Decreto 763/2009
	Ley 715/2001		Decreto 4334/2009
	Decreto 5012/2009		Ley 1379/2010
<b>Saneamiento básico y agua potable</b>	Ley 60/1993	<b>Deporte y recreación</b>	Ley 60/1993
	Ley 715/2001		Ley 181/1995
	Decreto 713/2002		Ley 361/1997
	Decreto 1575/2007		Ley 715/2001
	Decreto 3200/2008		Decreto 1746/2003
	Decreto 28/2008		Ley 1029/2006
	Ley 1283/2009	<b>Orden público y seguridad ciudadana</b>	Código policial
	Decreto 513/2010		Ley 1119/2006
	Ley 1176/2011		Decreto 399/2011

**Fuente:** Elaboración propia con base en FND

pudiera denominarse como “babel legislativa” que, aunque ha reglamentado la distribución de competencias en unos sectores claramente identificados, especialmente en infraestructura básica social, manifiesta una amplia dispersión normativa y una desarticulación de las competencias sectoriales, tal y como se aprecia en la siguiente tabla 1.

**Cuadro 2:** Babel legislativa colombiana. Competencias departamentales sectorialmente sin definir

Sector	Normativa	Sector	Normativa
Vivienda	Ley 388/1997	Gestión del riesgo	Ley 1523/2012
	Ley 708/2001	Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible	Ley 60/1993
	Ley 1537/2012		Ley 99/1993
Ordenamiento territorial	Ley 1454/2011		Ley 715/2001
Ciencia, tecnología e innovación	Ley 643/ 2001	Violencia de género	Ley 1257/2008
	Ley 788/ 2002	Trata de personas	Ley 985/2005
	Ley 905/2004	Infancia y adolescencia	Ley 375/1997
	Ley 1286/2009		Ley 1098/2006
Competitividad	Ley 1253/2008		Ley 1251/2008
Agricultura	Ley 101/1993	Atención integral a desplazados	Ley 387/1987
	Ley 160/1994		Ley 1190/2008
	Ley 607/2000	Víctimas del conflicto	Ley 1448/2011
	Ley 713/2002	Discapacidad	Ley 361/1997
	Ley 811/2003		Ley 762/2002
	Ley 1133/2007		Decreto 519/2003
Turismo	Ley 300/1996		Ley 982/2005
	Ley 788/2002		Ley 1145/2007
	Ley 1558/2012		Ley 1275/2009
Comunicaciones	Ley 1341/2002		Ley 1287/2009

**Fuente:** Elaboración propia con base en FND.

Asimismo, y en la tabla 2, puede apreciarse como hecho diferencial el que la legislación no ha definido el rol del departamento en sectores tan transversales como los relativos a lo económico, ambiental e inclusión social, y en los ámbitos que lo ha hecho, no ha definido de manera clara la fuente de su financiamiento.

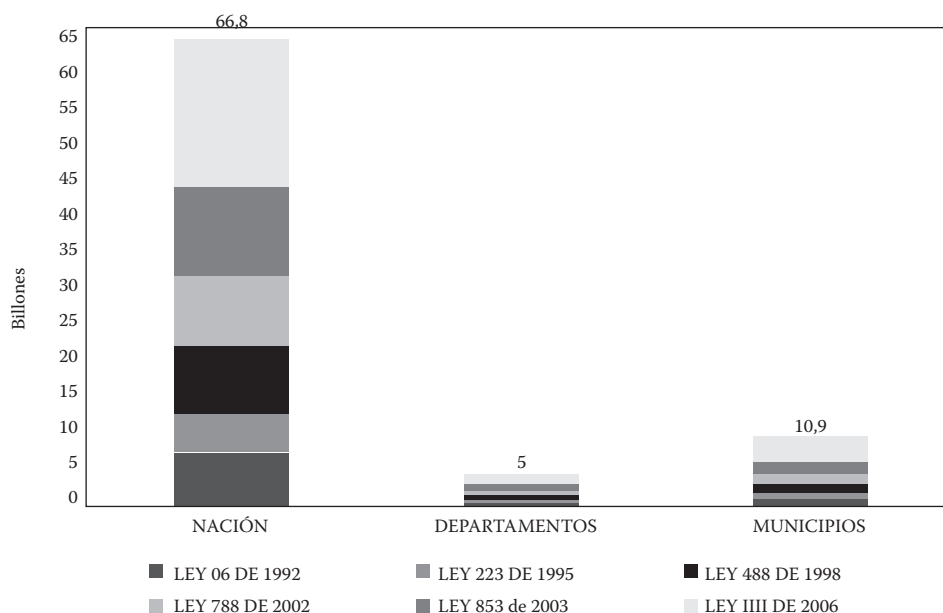
***c. Desequilibrio fiscal y dependencia a unas transferencias condicionadas***

Por último, un tercer aspecto a considerar sería el derivado del fuerte desequilibrio fiscal y la dependencia que los departamentos tienen hacia

unas transferencias por completo condicionadas. A tal efecto, desde el punto de vista fiscal, tras dos décadas de aparente descentralización, las principales fuentes de ingreso tributario han continuado concentradas en el nivel central, el cual recauda los impuestos de renta, de valor agregado y de comercio exterior. En este orden de ideas, se manifiesta un desequilibrio vertical de la estructura tributaria colombiana en la que, de cada 100 pesos recaudados en impuestos en el país, 83 van para el gobierno central, 5 van para los departamentos y los 12 restantes se reparten entre los más de 1.100 municipios del país. Esta tendencia, además, paulatinamente se ha ido profundizando en la medida en que las reformas tributarias impulsadas por el nivel central han llevado a una recentralización de los ingresos tributarios, tal y como puede observarse en el gráfico 1.

Si bien en términos absolutos, las transferencias territoriales entre 1986 y 2012 fueron crecientes, varios expertos ha sugerido al respecto que, en realidad, las normas reglamentarias del sistema de transferencias

**Gráfico 1.** Ingresos generados por las reformas tributarias por cada nivel de gobierno 1996-2006 (Billones de pesos)



**Fuente:** Cálculos FND con base en DNP - ejecuciones presupuestales de departamentos y municipios, Ministerio de Hacienda y Crédito Público – balance fiscal anual 1994-2011 y legislación colombiana.

no estuvieron orientadas a establecer un sistema que les otorgara mayor autonomía fiscal a los gobiernos sub-nacionales sino, más bien, a mejorar la eficiencia del gasto público nacional delegando su ejecución en las regiones (Iregui, *et. al.*, 2001).

Al tratarse, por ende, de una delegación y no de una descentralización del gasto, se imprime un alto grado de inflexibilidad al manejo presupuestal, no solo al asignar destinaciones específicas sino al mantener los criterios de asignación constantes, restringiendo así, la discrecionalidad de los gobiernos locales para atender necesidades de gasto cambiantes en tiempo y lugar. Esto genera que, en la mayoría de ocasiones, no puedan llevarse a cabo las inversiones para potencializar las ventajas comparativas y competitivas de los territorios.

Por su parte, los municipios y departamentos han continuado con sus fuentes tradicionales de ingreso, las cuales no son tan dinámicas como las del gobierno central y, en consecuencia, conduce a que la descentralización se base en la utilización de transferencias. Frente a ellas, con el transcurso del tiempo, los ingresos sub-nacionales manifiestan una creciente dependencia fiscal en la que, departamentos como Amazonas, Arauca, Boyacá, Caquetá, Cauca, Cesar, Córdoba, Chocó, Guaviare, La Guajira, Magdalena,

**Tabla 1.** Nivel de dependencia fiscal de los departamentos de Colombia, 2011

Dependencia Fiscal	Departamentos	Dependencia Fiscal	Departamentos
30%-40%	Antioquia, Cundinamarca,	70%-80%	Boyacá, Caquetá, Cesar, Córdoba, Chocó, La Guajira Magdalena, Nariño, Tolima.
40%-50%	Atlántico, Valle	80%-90%	Arauca, Casanare, Cauca, Guainía, Guaviare, Meta, Sucre, Vaupés, Vichada
50%-60%	Caldas, Quindío, Risaralda, San Andrés, Santander	90%-100%	Amazonas, Putumayo
60%-70%	Bolívar, Huila, Norte de Santander	-	-

**Fuente:** Perry, G. (2012)

Meta, Nariño, Putumayo, Sucre, Tolima, Vaupés y Vichada tengan una dependencia fiscal por encima del 70%.

Con base en lo anterior, y como sugiere De la Cruz (2012), una marcada propensión a usar transferencias aumentaría, entre otras cuestiones, la vulnerabilidad de los niveles de gobierno sub-nacionales, generando de este modo, pereza fiscal sub-nacional, exceso de gasto corriente - disfrazado como inversión, limitaciones de inversión en ciertas áreas y excesos en otras. Asimismo, incertidumbre sobre el flujo de recursos transferidos y disrupción de los ciclos de inversión además de rigidez presupuestaria, tensiones intergubernamentales y debilitamiento de la rendición de cuentas de los funcionarios ante los ciudadanos.

Así, hoy en día, la correspondencia fiscal con la existencia de fuertes disparidades productivas regionales estaría generando límites a la descentralización y a la provisión de servicios públicos con equidad, pues afectan las capacidades de gestión entre jurisdicciones y la disponibilidad de recursos humanos. Esto implicaría que exista un desbalance horizontal entre los territorios que, en un esquema de descentralización basado en transferencias, conduce a que se perpetúe la dependencia de unos departamentos que no pueden tomar decisiones autónomas por su baja capacidad de generar recursos endógenos (Meisel y Barón, 2003).

Es posible visualizar, entonces, la urgencia que tiene Colombia en superar la etapa de transición que supone una descentralización soportada en el sistema de transferencias, para avanzar con ello hacia una política de desarrollo que fortalezca de fondo las bases tributarias. Dicho de otro modo, se trataría de pensar en pasar de aplicar un modelo redistributivo simple a invertir en la competitividad de las ciudades y regiones, con ánimo de aumentar los niveles de empleo y productividad y crear una base más amplia para la contribución impositiva sobre la base de que el Estado efectivamente invierte bien los recursos.

## **5. Proponiendo una nueva agenda en favor del fortalecimiento departamental**

Llegados a este punto, conviene plantear algunas consideraciones o decisiones que, favorablemente, repercutirían en la consolidación de un real proceso descentralizador en Colombia. Como ya se advirtió a lo largo



de este breve trabajo, la autonomía territorial, al ser entendida como la capacidad efectiva de las entidades territoriales de ordenar y gestionar los asuntos públicos bajo su propia responsabilidad y en beneficio de las condiciones diferenciales de sus poblaciones, supone avanzar bajo los principios de gradualidad, heterogeneidad y flexibilidad a través de instrumentos que faciliten una gestión pública efectiva. En la búsqueda de estos fines, se hace preciso forjar departamentos competitivos, con un modelo de competencias actualizado, moderno y versátil, y que verdaderamente se sustente en principios esenciales como la diversidad, la autonomía territorial, la transparencia y el control político.

Por ejemplo, el proyecto de Ley 045 de 2011 que se tramitó en el Congreso, pretendía tales circunstancias, al aspirar a modernizar la organización y el funcionamiento de los departamentos colombianos, organizados bajo el Código de Régimen Departamental (Decreto 1222 de 1986), anterior a la actual Constitución. Para tal cometido, se reiteraba en concebir al departamento como nivel el nivel intermedio de gobierno 1) definiendo sus fines esenciales a la luz del artículo 298 de la Constitución; 2) estableciendo la delegación de competencias como instrumento para cumplir con dichos fines; 3) asignando nuevas funciones a los gobernadores (con mayor énfasis en la gestión del desarrollo territorial); 4) y, finalmente, fortaleciendo el control político de las asambleas así como actualizando el régimen prestacional de los diputados.

Sin embargo, esta iniciativa legislativa no satisface las aspiraciones del nivel intermedio de gobierno ya que, pese a todo, se encuentran importante debilidades que hacen que el tal régimen departamental no avance sustancialmente en lo que se refiere a la generación de un marco jurídico que defina claramente las funciones y fuentes de recursos departamentales, basados en la autonomía territorial requerida.

De este modo, no se hace de la autonomía territorial un principio transversal a la organización y funcionamiento del departamento a la vez que no reforma algunos aspectos estructurales en lo relativo a sus competencias y financiamiento. De igual manera, tradicionalmente, se ha pretendido profundizar en el fortalecimiento departamental, no tanto a través de la descentralización, y sí más por medio de la delegación competencial, a través de convenios con el gobierno central. Convenios en los que ésta conserva, en todo momento, la potestad de recuperar las competencias,

dejando de lado así el traspaso de autonomía para el ejercicio de las funciones de los departamentos.

Entre otras cuestiones, otra tendencia es que los sucesivos proyectos han tenido a entender el papel del departamento como entidad intermedia en lo relativo a su función de interlocución entre el gobierno central y el municipio y respecto de la coordinación de la acción municipal pero, todo, sin denotar la importancia del carácter supramunicipal de sus intervenciones gracias a la eficiencia de las economías a escala y la capacidad de generar externalidades positivas. Igualmente, no se ha profundizado sobre la coordinación entre departamentos; postergándose cualquier atisbo de reforma fiscal territorial, indispensable para financiar competencias actuales y futuras, a la vez que una reglamentación especial para los departamentos fronterizos que, actualmente, presentan los peores niveles de desarrollo social y económico del país.

Así, es por todo que las debilidades encontradas en los recientes proyectos hacen necesario un nuevo contenido jurídico que supere las vacilaciones que, por lo general, lastran el proceso descentralizador sobre los departamentos, el cual pasa por una mejor distribución de competencias entre niveles de gobierno y una asignación más eficiente de los recursos públicos. Al respecto, resultaría imprescindible dotar al nivel intermedio de gobierno de un régimen político, administrativo y fiscal que descansa en cuatro principios transversales:

- *Autonomía territorial*: Entendida como la capacidad territorial efectiva para ordenar y gestionar sus propios intereses y asuntos públicos, para lo cual deben contar con la suficiencia financiera, técnica e institucional necesaria para honrar sus competencias y funciones.
- *Descentralización*: Definida como la transferencia desde el gobierno central, de responsabilidades políticas, administrativas y financieras, a los niveles sub-nacionales, con el ánimo de transformar y optimizar el rol del Estado.
- *Equilibrio Regional*: Entendido como el hecho de que las acciones de la política de descentralización deban contemplar como finalidad el reducir las disparidades territoriales, para lo cual, el gobierno central debe garantizar los mecanismos necesarios para su consecución en forma de políticas, instrumentos y fondos necesarios para la compensación

interterritorial así como de planes y proyectos con los que promover el crecimiento, el desarrollo y la cohesión social en los territorios menos favorecidos.

- *Responsabilidad y Rendición de cuentas:* Concebida bajo el fin de promover el control social y político de la gestión pública para incentivar la responsabilidad política y administrativa y la transparencia de los asuntos públicos.

En definitiva, y sobre la base de estos cuatro principios, la propuesta de un nuevo marco normativo descentralizador basaría sus avances, con respecto a los anteriores proyectos, en tres grandes áreas.

#### ***a. Descentralización de competencias relacionadas con la promoción del desarrollo económico y social de forma voluntaria***

El propósito de este eje estaría orientado a desarrollar el artículo 298 de la Constitución, en el que se establece que “los departamentos tienen autonomía para la administración de los asuntos seccionales y la planificación y la promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio en los términos establecidos por la Constitución”.

Ello, a partir del desarrollo de un marco legal que permita a los departamentos demandar del nivel central, de forma progresiva, la asunción de las competencias en este ámbito, previo al cumplimiento de unas condiciones objetivas. Así, este ejercicio propondría el reto de desarrollar un sistema de redistribución de competencias hacia el departamento, configurando mecanismos viables de acuerdo con las realidades institucionales diferenciadas de los departamentos. Los instrumentos planteados al respecto para el ejercicio de competencias tendientes a planificar y promocionar el desarrollo económico y social del territorio por parte de los departamentos, podrían pasar, por ejemplo, por unas instancias de coordinación que se entenderían como espacios garantes de una planificación concertada entre los diferentes niveles de gobierno que armonice las intervenciones de los mismos en sectores estratégicos para el desarrollo.

Asimismo, la descentralización operaría como el marco legal desde el que permitir a los departamentos demandar de forma progresiva la asunción de competencias previo acuerdo de suficiencia de recursos y bajo un programa permanente de fortalecimiento de capacidades departamentales, que

implique que una vez se haya descentralizado la competencia, no pueda ser recobrada de manera unilateral por el nivel central. A tal efecto, resultaría necesario trascender la descentralización de la infraestructura social básica hacia otros asuntos de política que son liderados hoy por organismos centrales. Al identificar los sectores que tienen que ver con el desarrollo económico y social del territorio, se obtendría una docena de sectores en los cuales resultaría necesario reglamentar la descentralización de competencias en favor de los departamentos o profundizar la normatividad sobre tal aspecto. Así sucedería conforme a los sectores agropecuario; ambiente y desarrollo sostenible; comercio, industria y turismo; trabajo; ciencia y tecnología; transporte; vivienda y ordenamiento territorial; minas y energía; inclusión social y reconciliación; educación; recreación y deporte; salud y protección social.

En estos sectores la propuesta podría plantear que, sin perjuicio de las competencias de planeación, coordinación y control sectorial de las entidades nacionales, además de las competencias ejecutoras definidas en la ley y sus facultades de coordinación y articulación, correspondería a los departamentos formular, promover y gestionar la ejecución de políticas, planes, programas y proyectos de desarrollo económico y social del sector específico y garantizar las políticas de desarrollo y crecimiento del mismo, a través de la promoción y estímulo de las actividades intrínsecas a la gestión pública en el territorio.

La definición de los ámbitos específicos de cada sector que resultarían objeto de la descentralización, se especificarían, por parte de la respectiva entidad nacional que los esté llevando a cabo, mediante la estructuración y puesta en marcha de un Programa Sectorial de Descentralización que debería ser de obligatorio desarrollo por parte del respectivo Ministerio. De otra parte, el proyecto definiría un proceso de asunción de las competencias, por parte de los departamentos, que implicaría que las gobernaciones puedan acceder por demanda a las competencias que deseen solicitar tras el cumplimiento de algunas condiciones objetivas y dando un plazo máximo de tres meses para la resolución de la solicitud por parte del gobierno nacional. Dentro de tales condiciones a cumplir, por ejemplo, se encontraría una evaluación de capacidades institucionales y la concertación de un acuerdo de suficiencia fiscal viéndose el proceso perfeccionado con la firma de un acto administrativo que de fe de la descentralización de competencias.

Cabría añadir que las competencias descentralizadas no podrían ser recuperadas por el nivel central, en tanto el acto administrativo cede su titularidad a los departamentos. No obstante, y en posible caso de ejecución insatisfactoria de la competencia, cabría pensar, desde el gobierno central, en el principio de subsidiariedad, el cual facilitaría, transitoriamente, la ejecución de la competencia mientras se fortalecen las capacidades técnicas de absorción del departamento.

Finalmente, habría que mencionar un marco, secundario, de delegación de competencias reglamentado por los organismos nacionales titulares de las mismas, pero operativo sobre aquellas competencias en las que los departamentos pudieran ejecutar con mayor eficacia y efectividad sus responsabilidades. Dentro de este marco delegatario, las competencias serían escogidas directamente por el gobierno central, aunque en concertación con cada departamento, pudiendo la competencia delegada ser recobrada por el nivel central en el momento en que se demostrase una baja ejecución por parte de la entidad territorial.

### ***b. Fortalecimiento de las finanzas departamentales***

Este eje se entendería sobre la base del artículo 356 de la Constitución, en el que se recoge que “no se podrá descentralizar competencias sin la previa asignación de los recursos fiscales suficientes para atenderlas”. En este orden de ideas, se buscaría, de un lado, corregir el desequilibrio vertical de la estructura tributaria colombiana referido con anterioridad, y de otro lado, garantizar los recursos necesarios para ejecutar las nuevas competencias que se descentralicen en el marco del régimen departamental.

Así las cosas, a través de una mesa de trabajo interinstitucional en la que participasen el Ministerio de Hacienda, la DIAN y el Departamento Nacional de Planeación, se podrían trabajar en la construcción de escenarios posibles. Escenarios, en cualquier caso, en los que se afectase un cambio en la participación tributaria de los niveles sub-nacionales de gobierno, sobre todo, por su mayor vocación recaudatoria y fiscalizadora, y en impuestos tales como la renta, consumo o patrimonio que, sin grabar al contribuyente, permiten amplios espacios de obtención de recursos (>9 billones de pesos)<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> Una posibilidad ya discutida pasaría por crear nuevo impuesto departamental a las personas naturales; una sobretasa al IVA de 3 puntos compartidos con el gobierno

Finalmente, y sin descartar otras muchas opciones albergadas, sería imprescindible la creación de uno o varios fondos de compensación departamental que se servirían de los recursos de cada fuente departamental creada, y que contribuirían a una redistribución de ingresos tributarios, a fin de contribuir a paliar la debilidad que se relaciona con unas rentas, como las propuestas, muy concentradas sobre ciertas zonas del país.

### *c. Régimen especial para las fronteras*

El último eje por mencionar, se entendería con base en el artículo 337 de la Constitución, el cual señala que “la Ley podrá establecer para las zonas de frontera, terrestres y marítimas, normas especiales en materias económicas y sociales tendientes a promover su desarrollo”.

Se propondría, por tanto, el fortalecimiento fiscal de los departamentos de frontera mediante la emisión de “Estampillas pro-desarrollo Fronterizo”, de acuerdo con algunas modificaciones a su estructura actual pero que, igualmente, contribuirían a financiar el plan de inversiones fronterizo mediante la creación de un Fondo de Compensación y Desarrollo Fronterizo que operaría, entre otros, con recursos cedidos por el nivel central de impuestos y aranceles a las importaciones, el impuesto al consumo del ACPM, partidas presupuestales así como ingresos por venta de bienes con extinción de dominio.

Por su parte, para promover el desarrollo empresarial, la propuesta sugeriría, además, la adopción de una serie de incentivos tributarios y arancelarios dentro de los cuales cabría destacar: 1) las exenciones del impuesto a la renta a nuevas empresas que se localicen en departamentos fronterizos o aquellas que se modernicen o amplíen significativamente contribuyendo a la generación de empleo en sectores estratégicos para dichos departamentos (excepto actividades extractivas); 2) las exenciones del IVA y todo gravamen arancelario, a determinados productos provenientes de países vecinos y comercializados para uso y consumo dentro de los municipios fronterizos; 3) la exención de impuestos y tarifas arancelarias a las importaciones de

---

central (o impuesto al consumo de bebidas no alcohólicas), y/o modificaciones a los impuestos departamentales existentes (Impuesto al consumo de bebidas alcohólicas, sobretasa a los combustibles e impuesto de timbre, degüello, monopolio de juegos de suerte y azar y vehículos).

bienes de capital realizadas por las empresas instaladas en departamentos y municipios fronterizos y pertenecientes a sectores priorizados y, por último, 4) la exención de impuestos y aranceles a bienes comercializados en las zonas de integración fronteriza (ZIF) de conformidad con los acuerdos internacionales que se convengan.

Por último, a todo, cabría añadir, en materia de fortalecimiento institucional, que todo proyecto debería proponer la creación de una Agencia Presidencial para el Desarrollo Fronterizo, la cual podría operar como entidad pública con autonomía administrativa y financiera, adscribiéndose, por ejemplo, a la Presidencia de la República, si bien administrando lo que sería el Fondo de Compensación Fronterizo.

## 6. Post-Scriptum

Todo lo anteriormente expuesto tiene una orientación clara, y es identificar y proponer qué ordenamiento territorial y qué diferente esquema de Estado sería necesario en Colombia. Máxime, cuando el país transita hacia un proceso de desactivación del conflicto armado de acuerdo a los avances que acontecen en el actual diálogo de paz de La Habana. A tal efecto, entender la descentralización es imprescindible, sobre todo, porque si se observan los niveles del Índice de Desarrollo Humano, del Índice de Necesidades Básicas Insatisfechas o el Índice de Calidad de Vida, existe un preocupante rezago en los departamentos, mayormente fronterizos, que explican la *periferialización* de la violencia en Colombia (Ríos, 2015).

Una *periferialización* que hace de departamentos como Arauca, Norte de Santander, Chocó, Cauca, Nariño o Putumayo, los enclaves de mayor activismo guerrillero pero también, de mayor presencia de cultivo ilícito o de contrabando. Departamentos, en todo caso, donde violencia directa y violencia estructural se intersectan de forma que, cualquier atisbo de construcción de paz, necesariamente, pasa por transferir recursos, competencias, institucionalidad y voluntad política, a fin de hacer valer la democracia local y la gobernabilidad, y empezar a construir, antes que tarde, los cimientos institucionales que necesita el país. Esto, si verdaderamente se quiere poner fin a una situación de violencia prolongada que lleva más de medio siglo lastrando las oportunidades reales del país



## **LA IMPORTANCIA DE LA VERIFICACIÓN DE LOS ACUERDOS EN LOS PROCESOS DE PAZ**

---

Rafael Grasa Hernández

En el momento en que estamos en el mundo, la facilitación de terceras partes en los conflictos y los acuerdos de paz, es un papel que desde 1985 –tras el fin de la Guerra Fría–, pero en particular entre 1988-1990, ha sido la tónica predominante. De hecho, hace unas semanas se firmó el más importante de todos desde el 2006 en Filipinas, el acuerdo marcó, después de mucho trabajo, el alto al fuego. Podríamos compararlo, aunque tiene poco que ver, con el caso colombiano, acaso con temas como el Frente Moro de Liberación o con uno de los frentes de liberación que ponen fin y un alto al fuego, en principio con un elemento básico que da por terminado el conflicto, sobre todo por independencia, hasta el acuerdo posterior relacionado con el compartir poder para crear un mecanismo autónomo especialmente importante; en este sentido, la construcción de la paz es algo que está muy presente en la agenda internacional desde 1992, ¿por qué desde 1992?, porque es en ese momento, justo después de la Guerra Fría, cuando, por motivo de una reunión muy especial del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, la única que se ha producido en la historia hasta ahora desde el año 1946, se reúnen los quince miembros del Consejo de Seguridad a nivel de jefes de Estado y de Gobierno y no de representantes permanentes o de ministros del exterior, que es lo habitual, cuando el tema es de suma importancia, como en este caso, justamente los temas de seguridad en la “postguerra fría”.

Ya saben ustedes que la ONU se creó para mantener la paz en la soberanía internacional como objetivo fundamental, aparte de otro desarrollo,

progreso, derechos humanos digamos adicionales. Pero lo central es la paz y la seguridad, ahí se le encargó a quien antes era el Secretario de la Organización de las Naciones Unidas, Butros Butros-Ghali, de hacer, de preparar un programa para la paz dentro de un correcto castellano, no agenda, sino un programa que es el marco en el que surge la idea de construcción de paz que hoy plantearemos y partir del cual Naciones Unidas y la comunidad internacional, desde 1992 hasta hoy, por tanto, hace 22 años, han trabajado mucho en ese contexto.

Por otro lado, del contexto del mundo actual efectivamente permite hacer esas cosas, aunque todos sabemos que, desde el 2 de septiembre de 2011, las cosas se complicaron por los atentados a Estados Unidos y la decisión por parte del presidente estadounidense de ese entonces, de declarar la guerra global en contra del terror, una guerra que nunca se puede ganar.

Otra cosa es intentar controlar el terrorismo en una guerra no territorial, nunca se puede ganar por parte de nadie, menos porque no se sabe dónde está el eventual enemigo. En contexto, nunca se puede activar, vale la pena también que tengan presente para situarnos, yo intento ser siempre pedagógico y sobre todo claro en los conceptos, vale la pena que estemos en un momento determinado, concreto, pero los intentos de negociar en Colombia son antiquísimos, no hay un solo presidente colombiano que no haya intentado hacer la paz, literalmente ninguno en términos analógicos. Otra cosa es lo que se pueda decir del juego político, ese es otro término.

Yo soy analista y todo lo que les quiero contar gira en torno a tres ideas que queden inscritas en sus conexiones neuronales, en su sinapsis y que les serán útiles en el futuro. ¿Por qué digo esto?, porque las conexiones neuronales son mucho más útiles que los apuntes escritos, los detalles se pueden buscar en otras partes, pero las grandes ideas no; eso es lo que yo quiero hacerles, tres preguntas básicas.

Un autor al que admiro mucho, James A. Robinson y quien es bastante conocedor de Colombia, casado con una colombiana, escribió junto con Daron Acemoglu, el libro básico que se está utilizando ahora, *Porqué Fracasan los Estados*. Él escribió un texto muy interesante: “Otros cien años de soledad”. El título es un homenaje a Gabriel García Márquez. Asegura que Colombia sigue siendo, cien años más tarde, un país atípico en el continente latinoamericano y, ¿por qué puede haber cien años más

de soledad? La gran pregunta fue esa, ustedes hace 160 años que producen intergeneracionalmente la violencia política y eso no es algo habitual.

Yo participé en una investigación con miembros de varias universidades catalanas, digamos que puse algunos de los elementos intentando ver ciertos ecosistemas de Colombia e intentando ver si había alguna bacteria o virus en Colombia, evidentemente es una broma y la conclusión fue clara. No hay nada que pueda inocular la violencia política en este país, diferente a lo que haya en nosotros; no hay nada en el clima, ni digamos nada en el mundo sanitario; la violencia generacional será fruto de la sociedad, de la política y la economía. Es decir, de lo que hacen seres humanos, de lo que hacemos nosotros, por tanto, eso tiene una buena y una mala noticia.

La buena: que es fácilmente curable, no hay que luchar contra nada especial ni construir una costosísima vacuna.

La mala: que como se produce hay que ver las cosas, la etiología en sentido médico y ver cómo remediamos sabiendo que el remedio es ingeniería social, política y económica o mejor reingeniería, cambiar cosas, eso es lo fundamental.

La segunda pregunta básica con la que está articulada mi exposición es: ¿Cómo evitar una solución lampredusiana, que es ese cuento?, Tomasi Di Lampedusa, autor del libro *Gato Pardo*, traducido al castellano desde hace mucho tiempo, una novela muy conocida en los cambios de régimen y la armonización de lo que fueron el liberalismo en Europa que existía, llega un momento interesante en el debate entre un aristócrata y su gente donde el aristócrata está a favor de ciertos cambios y está a favor de la renovación en curso y la frase que pronuncia es la siguiente: “a veces hay que cambiarlo todo para que nada cambie”, esa es la formulación lampredusiana, es decir hay que darle la vuelta a todo pero lo esencial no debe cambiar y eso creo que no es lo importante.

Tercer elemento importante: poner en marcha un acuerdo de paz, implementarlo e iniciarlo luego de denominarle. Construcción de la paz significa de entrada luchar contra la estadística y es importante tenerlo en cuenta, ¿a qué me refiero?, entre el 30% y el 50 % de los acuerdos de paz de los últimos treinta años fracasan antes de cinco años porque de 30% a 50% las bases de datos dicen eso. 30% sería lo más optimista o lo más pesimista según

el lugar en que se sitúen ustedes y 50% la inversa. ¿Pero qué significa que fracasen?, que todos los actores o uno de los actores vuelven a hablar con el tiempo.

Evidentemente siempre somos seres humanos, aunque tenemos tendencia todos en lo particular, en lo grupal y en lo nacional a tropezar varias veces con la misma piedra, siempre pensamos esto, “a mí no me va a pasar, yo seré diferente, yo rompo estadística”, es que hay que tenerlo en cuenta y justamente esa fue una de las ideas que me planteaba el título que me dio la Universidad Libre, la importancia de la verificación de los acuerdos y por tanto lo voy a incorporar allí, acabo por tanto mi preámbulo.

Más importante que todos los detalles y lo que hablemos entre nosotros y el material adicional que puedan tener, ya que esta conferencia estará recogida de forma escrita al final del ciclo, en ese contexto lo importante es preguntarse ¿cómo vamos a hacer para que la violencia no se reproduzca intergeneracionalmente?, ahí les queda un aspecto fundamental que se retomará al final, el diagnóstico del conflicto.

Qué esquema quiero seguir: verán que las transparencias son estrictamente para irles guiando a través del tema, hay una serie de conceptos *a priori* que voy a evitar sobre unos conceptos.

En resolución de los conflictos, a veces las palabras son mucho más duras de resolver que los hechos. Lo que significa una experiencia, cercana a todos, en referencia a los problemas interpersonales y la relación con alguien, donde la palabra está siempre presente.

*A priori*, quiere decir hacer las paces y construir la paz y especificar cada una de las dos cosas.

Tercero, definiciones y componentes de construir la paz.

Cuarto. Las tres R, reconstruir, resolver, reconciliar después de un conflicto, cuando hay un conflicto siempre es violento.

Retos y hoja de ruta.

Primero: de acuerdo a una frase en la Academia de Platón que dice “que no entre aquí quien no sepa matemáticas”, quiere decir que en las ciencias sociales, conflicto no es sinónimo de disputa o antagonismo entre las

partes que creen tener objetivos incompatibles respecto a algo, por tanto el conflicto no es ni bueno ni malo.

Los seres humanos vivimos en sociedades, por tanto, estamos rodeados de conflictos. Yo digo que el conflicto está basado en la vida, si lo manejas bien te permite crecer y le da una sazón interesante.

Hay muchas metas para analizar conflictos. Insisto en esto porque hay un déficit en la academia colombiana. En este país hay una excelente generación de violentólogos, empezando por Ricardo Peñaranda, el mejor de todos, el padre Monseñor Germán Guzmán digamos que fue quien abrió las tareas, etc. Pero si tengo que decir quién es el padre de todos los estudios de paz en este país, quien acabo el conflicto, se llamó Chucho Bejarano, un gerente de la Unión de Cafeteros que conocí en reuniones e intervenciones para la paz y quien escribió su primer libro hacia 1991 o 1992. ¿Pero qué nos dice el estudio, la investigación para la paz?, un conflicto es un iceberg, recuerden, es una montaña de hielo de esas que navegan por los mares – probablemente ahora hay más por el cambio climático –, vemos que tienen una parte emergente pero sabemos que debajo, dicen los técnicos, no se ha comprobado nunca, que tiene doscientas veces más partes sumergidas.

Es decir, cuando uno va a un conflicto lo que ve no es todo lo fundamental para analizarlo, resolver, transformarlo; por eso, normalmente en los conflictos decimos que hay que establecer triángulos. Entonces diferenciamos y aplicamos una vieja regla ingeniada matemáticamente – desde un punto de vista filosófico – por Descartes, que es fragmentar los problemas para luego reintegrarlos. ¿Cuáles son los vértices básicos para un conflicto? ¿Cuál es el problema de conflicto o incompatibilidades? ¿Cuáles son las conductas de los actores de los conflictos? ¿Y que percepciones, intereses necesidades tienen los actores de los conflictos?

El fundamento es que estar en un conflicto no es ser violento, lo que es violento es la conducta de los actores, el análisis de la incompatibilidad es básico. Verán que en Colombia esto es fundamental. Violencia en plural, lo mismo a veces cuando hablamos de los males que tiene la violencia y que son siempre importantes, pero hay tres diferentes tipos de violencia.

La violencia directa manifiesta la que se ve, la de un conflicto internacional o interpersonal como un conflicto interno en el caso colombiano, las

conductas pueden ser terribles, dañinas y como sucedido aquí con delitos de *lesa humanidad* con crímenes de guerra, en otros lugares. Aquí no está claro si se pudiera aplicar esa categoría de genocidio, pero sí al menos delitos de *lesa humanidad* de los que no hay duda de que hayan existido largamente en el conflicto colombiano y probablemente por todas partes sin excepción, desde esa perspectiva hay otro tipo de violencia muy importante que se acuñó en Colombia en 1968 en Medellín, con ocasión del primer gran Sínodo Episcopal Latinoamericano, donde surgió la teología de la liberación.

Allí, diversas personas entre las cuales una de las que quise mucho y a la que le colaboré bastante en Chiapas en su momento, hablaron de la guerra y la violencia de las estructuras, es decir situaciones de injusticia, violencia estructural que provocan la percepción bajo un factor de que esto no tiene solución si no mediante las armas, hay que cambiar las cosas por último. Hay una tercera violencia, la más complicada de arrancar de todas que es la cultural para los que sean más modernos.

La violencia cultural significa mecanismos de dignificación de la violencia cultural de las armas, cultura de violencias diversas etc. En Estados Unidos existe la típica idea de cultura de la frontera. La interpretan, en mi opinión, mal, hay una que la segmenta hasta la constitución por la cultura de frontera, la cual establece que nadie puede estar privado del derecho de tener un arma para proteger su vida, eso ahí tiene poco sentido, lo tenía anteriormente cuando se estaba creando una civilización que iba ocupando territorios que no eran suyos, digamos era necesaria la defensa del entorno natural o el de otros seres humanos, violencia por lo tanto estructural o de las culturas.

Hay dos tipos de paz en un país: la paz negativa y la paz positiva, la expresión no tiene ninguna connotación peyorativa. ¿Qué quiere decir paz negativa?, es la ausencia de violencia directa. ¿Cuál es la mejor situación de paz negativa conocida?, la paz de los cementerios, siempre y cuando no haya un perverso que vaya a violentar el descanso de los muertos, desgraciadamente en Europa lo estamos volviendo a ver en los casos de los cementerios judíos.

## **VERDAD, JUSTICIA, REPARACIÓN Y GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN**

---

Rodrigo Uprimny

Qué es eso de justicia transicional, cuál es su relación con los derechos de las víctimas; si ustedes tomaran textos desde hace 25 años en temas de ciencia política, derecho constitucional comparado, derechos humanos, todos esos temas similares, y trataran de buscar en alguno de ellos la expresión “justicia transicional”, no la encontrarían, esa es una expresión relativamente nueva para los estándares jurídicos y para los estándares de la ciencia política, relativamente nueva es que ni siquiera podemos explicarla en latín, de eso no habló Nobul Piano, no está en el derecho Justiniano, no pueden encontrar nada. Allá esto es un fenómeno relativamente nuevo, al menos como expresión lingüística y algunos autores incluso tratan de encontrar un momento preciso que para hallar la gesta de esta expresión, que es un texto de un académico norteamericano, Kirst, por allá en el año 1993 o 1994, y que hizo una publicación de tres tomos con textos de distintos autores sobre los esfuerzos por luchar contra la impunidad y hacer justicia y satisfacer los derechos de las víctimas después de las transiciones del cono sur en América Latina, la de Argentina, la de Chile, la de Uruguay y la de Brasil, a este último situándolo ahí en el Cono Sur, junto a las transiciones de lo que fue la Europa de la posguerra y las transiciones del sur de Europa, o sea todas las transiciones de la dictadura a la democracia. Allí es donde surge y se populariza esta expresión, “justicia transicional”.

Una expresión que ha tenido mucho éxito, como dirían acá en Colombia, que ha pegado mucho, ha pegado tanto que hoy es una categoría que se usa digamos por el sistema de Naciones Unidas. Un texto muy importante



en el tema de justicia transicional es el informe del 2004 dado por el Secretario General de Naciones Unidas, quien saca un texto que es muy fácil de encontrar en internet y que resulta muy útil para quienes trabajan estos temas como una de las definiciones de justicia transicional y que es un texto que se llama algo así como “Justicia transicional y el estado de derecho en sociedades que salen del conflicto”, algo así y que se ha vuelto tan importante en Colombia que incluso hoy en el país es una categoría no solo de las ciencias sociales si no una categoría jurídica con fuerza normativa, pues está en la constitución del marco jurídico para la paz, y constitucionaliza o reconstitucionaliza, si se quiere, la figura de justicia transicional porque ustedes saben que ese Marco Jurídico para la Paz se incorpora a la noción explícitamente reconstitucionalizada porque la jurisprudencia lo había hecho desde el 2005 con las sentencias de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema que incorporan la noción. Entonces hoy es una noción que está en el ambiente de las ciencias sociales y del recurso jurídico, la pregunta que surge y por eso les hago la referencia que es una noción nueva, es si es una noción nueva que expresa viejos fenómenos o si es una noción nueva que expresa una realidad nueva. Yo voy a sostener la segunda tesis, que la justicia transicional sí expresa algo nuevo, hace referencia a fenómenos nuevos desde que existen ciertos ordenamientos políticos pero en un nuevo contexto en el tema jurídico como político internacional, que es lo viejo que manifiesta esta noción y que es lo nuevo que expresa esta noción. Lo viejo que expresa esta noción, la idea de que cuando uno está saliendo de una dictadura o cuando uno está saliendo de una guerra se pregunta qué hacer con el legado atroz de las violaciones masivas de los derechos humanos, qué hacer con todas esas víctimas y todos esos victimarios, vamos a olvidarlo o no vamos a olvidarlo, vamos a hacer justicia o qué y ese es un dilema muy viejo en un texto muy importante en este tema titulado *Closing the books* de Jean Elster. El gran científico social escandinavo remite el tema de justicia transicional incluso a Grecia, al debate de las transiciones en Atenas de regímenes dictatoriales a democracias y luego de democracias a regímenes dictatoriales y un poco a lo que se iba a hacer con los victimarios en esas transiciones y puede uno retomar otros debates acerca de cómo salir de las guerras de religiones en Europa. Por ejemplo, el edicto antes establecido por Enrique IV para salir de las guerras de religiones es un ejemplo esas guerras de religión que fueron particularmente atroces, bueno, todas las guerras son atroces, pero

hay unas peores que otras aunque esta fue de una de la peores porque se trataba de enfrentar herejes a lo mas lo malo de lo malo y cada uno creía que el del otro bando era el más malo, entonces se mataban inmisericordemente. Ellos querían salir de esas guerras de religiones, por lo que se optó por una fórmula que hoy no aceptaríamos pero simplemente para mostrar que ese fenómeno es viejo y la fórmula por la que se optó de no solo perdón y olvido, si no de un deber de olvido, no era simplemente para tratar de olvidar si no que era una obligación de olvidar en el Edicto de Nantes, si ustedes lo leen encontrarán que Enrique IV dice que está prohibido hablar de las atrocidades de la guerra que estamos superando por que se consideraba que esa era la forma de hacer la paz y salir de las atrocidades de la guerra, entonces el fenómeno de cómo salir y enfrentar un legado masivo de violaciones de los derechos humanos es viejo y la justicia transicional está para eso.

¿Qué es lo nuevo? Lo nuevo en la justicia transicional es una expresión que hace referencia a una realidad nueva, yo no estoy de acuerdo con la realidad de ser montada la justicia transicional a los griegos o a las transiciones después de la Revolución Francesa o la restauración en Francia es porque lo nuevo es que hoy se han reconocido a nivel internacional los derechos de las víctimas. Lo nuevo que hace que la justicia transicional al menos en un estatus normativo y de ciencias sociales tenga sentido –algunos autores consideran que eso es una bobada, que no tiene ningún sentido, yo creo que sí lo tiene–, es porque desde los inicios de los años 90 hasta hoy, poco a poco se han ido consolidando en el derecho internacional los derechos de las víctimas y se han consolidado los deberes del Estado frente a las víctimas. Eso no existía antes, hasta que lentamente entre 1993-1994 empezaron a darse estos cambios. Los derechos para ésta época, todavía se consideraban como principios jurídicos emergentes, como cosas que apenas están empezando a estructurarse; hoy la existencia de los derechos de las víctimas es incontrovertible en el Derecho Internacional. Uno puede discutir mucho su alcance sobre ello pues, sí, hay muchas controversias, pero hoy alguien que diga: “Para mí los derechos de las víctimas no existen porque no hay ningún tratado que los consagre”, todo el mundo se reiría un poco pues si no hay ningún tratado pero sí hay una jurisprudencia, esta conceptualización, hay esos otros documentos, hoy uno puede decir los derechos de las víctimas están consolidados en el Derecho Internacional,

se reconoce –como dice la Declaración de Naciones Unidas de 2005– que no es un tratado pero expresa el consenso de la comunidad internacional sobre el tema las víctimas de violaciones graves de derechos humanos y violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario, que las víctimas tienen derecho a la verdad, a la justicia, a la reparación y a las garantías de no repetición y los Estados tienen el deber de satisfacerlos, ese es el elemento nuevo. Elemento constituido por la justicia transicional que hace referencia a enfrentar un legado masivo de los derechos humanos cuando a nivel internacional se han consolidado los derechos de las víctimas y por consiguiente los deberes de los Estados frente a esos derecho; y esto quiere decir hoy que el Edicto de Nantes de Enrique IV sería inaceptable en el derecho internacional. Cuando Enrique IV sacó el edicto, todo el mundo dijo que esto hacía parte de la soberanía de los Estados, cuando España decidió enfrentar la transición de la Guerra Civil de la dictadura franquista a la democracia también con algo parecido al Edicto de Nantes no se prohibió hablar pero no se hizo nada por recopilar las atrocidades y hacer justicia, nadie dijo nada, bueno, ese es el modelo español en esa época. Si ustedes recuerdan, cuando hubo la transición de España a la democracia –en los años 1977, 1978 y 1979–, hubo otras transiciones al mismo tiempo, hubo la transición griega y hubo la transición portuguesa y las otras fueron más punitivas. En la griega, en los miembros de la junta militar los llamados coroneles fueron juzgados y condenados a penas muy duras y en la mitad estuvieron los portugueses que sancionaron algunos, depuraron las fuerzas armadas y optaron por la fórmula parecida al Frente Nacional colombiano de “verdad y olvido” y aquí no paso nada, más bien fue España donde los sociólogos y los politólogos compararon y discutieron mucho que por qué Grecia, y que por qué España opto por lo otro, etc., pero a ningún jurista se le ocurrió decir que España viola el derecho internacional, no, simplemente se discutía en términos ético-políticos: “Mira, a mi me parece que España cometió atrocidades con las víctimas”, o “Lo de España fue lo más sabio”, puede uno discutirlo así o sociológicamente, qué es lo que explica que aquí se haya ido por esta vía y aquí por esta otra, pero a nadie se le ocurría decir: “Eso viola el derecho internacional”. Si uno hubiera dicho esto en el año 1975 se hubiesen reído, eso hace parte de la soberanía de los Estados. Ellos sabían cómo enfrentan un legado de violaciones masivas a los derechos humanos, lo mismo cuando Austria entre 1945 y 1955 inventó la teoría de que ella no era un Estado victimario si no la primera víctima

del nazismo. Como ustedes saben, Austria –entre comillas– fue invadida el pueblo austriaco y el Estado austriaco por Hitler, y luego una enorme cantidad de austriacos hicieron parte del ejército alemán, hicieron parte de las SS, hicieron parte de los campos de concentración. Sin embargo, después de la Segunda Guerra Mundial y por razones geopolíticas y por la astucia de algunos líderes austriacos, Austria se inventó lo que algunos historiadores han llamado la mentira vital de la identidad austriaca luego de la posguerra, al decir “nosotros no fuimos aliados del nazismo, si no las primeras víctimas del nazismo” y a nadie se le ocurrió decir “No, eso viola el derecho internacional por que ¿dónde están los derechos de las víctimas judías que fueron masacradas por el Estado austriaco durante la guerra?” Por ejemplo, la Austria tenía doscientos mil judíos antes de la guerra y después de ésta quedó con ocho mil y ninguno de ellos fue reparado por el Estado austriaco, ellos dijeron “No, reclámelo a los alemanes, nosotros no existíamos como Estado y eso a nadie se le ocurrió cuestionarlo, por que no existían los derechos de las víctimas”. Hoy obviamente todo eso sería mucho más problemático. El ejemplo colombiano lo muestra hoy el debate colombiano sobre la paz que buscará ignorar los derechos de las víctimas, lo cual sería imposible jurídicamente por que inmediatamente vendría una presión de instancias jurídicas internacionales, pero yo agregaría que es imposible políticamente porque este es el segundo factor. El primer factor es la consolidación jurídica de los derechos de las víctimas y el derecho internacional; el segundo, es la consolidación de las víctimas en el tema político, es decir, en casi todos estos países que están viviendo hoy transiciones o que han vivido transiciones desde hace dos tres décadas, un elemento nuevo es la consolidación de movimientos de víctimas como actores políticos que reclaman que hay como una retroalimentación entre esa dinámica sociopolítica y esos estándares y yo creo que eso es lo nuevo, lo nuevo de la justicia transicional es el debate de cómo enfrentar esas transiciones cuando se ha consolidado en el derecho internacional, los derechos de las víctimas y cuando hay movimientos de las víctimas, cuando hay reclamos internacionales, para que las transiciones o los posconflictos sean respetuosos de los derechos de las víctimas y a eso hace relación la justicia transicional, a mecanismos para satisfacer los derechos de las víctimas en contextos transicionales. A partir de esa reconstrucción de esa categoría creo que uno podría llegar a cierta noción de la justicia transicional a través de los derechos humanos, digo que es una cierta

noción, me inspiro mucho en el documento del que les hablé del 2004, del Secretario General por que digamos es una definición con cierta autoridad, la del Secretario General de las Naciones Unidas es una de las que ha generado más consenso pero insisto que ésta es una categoría nueva, un campo nuevo como todo campo nuevo y con una categoría nueva, es un campo polémico, es un campo donde hay discusiones, donde hay debates y por eso yo lo que propongo es una aproximación a partir de esa idea que he desarrollado y ese texto del Secretario General que caracterizaría la justicia transicional y cómo se relaciona con los derechos de las víctimas y yo diría que tiene estos elementos; tiene el primer elemento, unos estándares normativos, los derechos de las víctimas, los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación a las garantías de no repetición sobre los que voy a volver en algún momento.

Lo segundo tiene que ver con un legado de violaciones masivas a los derechos humanos, es decir la justicia transicional no existe para efectos de violaciones aisladas en sociedades bien ordenadas, como diría Rawls, si no para legados de violaciones masivas a los derechos humanos en sociedades bien desordenadas que están tratando de salir de dictaduras o están tratando de salir de la guerra y eso implica un tercer elemento: que son necesarios instrumentos extraordinarios para satisfacer los derechos de las víctimas, es decir, los instrumentos ordinarios del gobierno y los instrumentos ordinarios del derecho no sirven o son insuficientes cuando son violaciones masivas a los derechos humanos. Piensen por ejemplo en la reparación, entonces uno diría instrumento ordinario de reparación si a usted le cometen un atropello a su dignidad humana usted puede hacer, en una sociedad ordinaria, tres cosas no mas. Uno, demándelo extra judicialmente por la vía civil, responsabilidad judicial contractual; dos, en el proceso penal constitúyase como víctima y reclame; o tres, si es un Estado que te permite reclamar ante el Estado pro vía judicial, como en Colombia el Contencioso Administrativo, vaya por vía judicial contra el Estado, esto cuando hay una violación aislada, lo que no funciona cuando se trata de una violación masiva a los derechos humanos: allí habría que pedirle a los cinco millones de desplazados en Colombia, decirles “No, pues si ustedes quieren reparación, hay está el Contencioso Administrativo” y todo el mundo dice “Sí, pero es que yo no puedo probar bien esto ante lo judicial, yo no tengo plata para pagar un abogado, el sistema judicial no me va a

responder” y entonces por eso son necesarios mecanismos extraordinarios pues bastan los mecanismos ordinarios y es necesario diseñar mecanismos extraordinarios.

Otra característica que se busca satisfacer es la de los derechos de las víctimas y que, en ese sentido, precisa de una justicia correctiva –usando la expresión de Aristóteles–, para tratar de corregir atropellos ocurridos en el pasado pero que también tienen un ojo hacia el futuro o sea mira hacia el pasado para ver qué ocurrió, cuáles son las víctimas, cómo satisfacer sus derechos; pero mira hacia el futuro porque busca además de satisfacer los derechos de las víctimas ciertas otras cosas, ¿cuáles son estas otras cosas?, ahí hay otra controversia sobre cómo se denominan, pero siguiendo los trabajos de Pablo de Greiff, quien es el relator de Naciones Unidas sobre el tema, un colombiano, uno de los autores a mi juicio más inteligentes en el tema, dice que además de eso se buscan otras cosas, se busca reconstruir la confianza ciudadana que se vio rota por las violaciones masivas a los derechos humanos, se busca consolidar el Estado de Derecho, el respeto a las normas que se vio violentado por la dictadura o la guerra, entonces tiene como ese doble propósito, un propósito directo con las víctimas y un propósito indirecto de consolidar el Estado de Derecho y lo que llamarían concepto complejo, polémico, ineludible y lograr la reconciliación. Entonces la justicia transicional también está volcada a eso, sobre eso todo los que trabajamos estos temas estamos de acuerdo, hay dos puntos más donde hay controversia, pero los menciono porque son claves.

El otro punto es que la justicia transicional no se le ocurrió a un filósofo o a un jurista para después aplicarla en la práctica, si no que es una noción que se construye a partir de prácticas, son prácticas que se desarrollaron y que luego han intentado ser teorizadas para darles una coherencia normativa. Eso entonces plantea este dilema que es muy importante para el caso colombiano, puede sonar algo academicista y abstracto pero creo que ustedes verán inmediatamente la enorme relevancia práctica que tiene, es esto, la mayoría de las construcciones de justicia transicional más recientes se construyeron pensando en pasar de la dictadura a la democracia, no pensando en transiciones de la guerra a la paz, inicialmente eso fue pensado en las transiciones del Cono Sur incluyendo Brasil; dictadura a la democracia; transiciones de Europa del sur, España, Grecia, Portugal que eran transiciones de dictadura a la democracia y transiciones de regímenes



socialistas autoritarios a democracias, la llamada cortina de hierro. Luego empezó a usarse en otras transiciones de la guerra a la paz en América Central con Guatemala y El Salvador pero la construcción fundamental, las categorías jurídicas están hechas de la guerra a la paz y no de la dictadura a la democracia. Yo sostengo que sí, que uno puede usarlas y se deberían usar pero si por consiguiente los estándares normativos pueden ser los mismos, yo pienso que no, que la manera en que se hace la transición de la guerra a la paz es distinta, como se hace la transición de la dictadura a la democracia, y que por consiguiente las categorías normativas no pueden ser idénticas o el alcance de las categorías normativas no es el mismo. Esto es polémico, eso lo sostengo yo y otros autores, todos los que tratan estos temas coinciden pero digamos –por ponerlo de alguna manera– que considero que uno no puede pensar el alcance del deber de la lucha contra la impunidad porque la dictadura a Pinochet a la democracia, cuando era un Estado sólido con todo el control del territorio que no enfrentó un conflicto armado y con niveles de victimización, como diría Iván Orozco, mas verticales, distintos en la visión, más fuerte entre víctimas y victimarios que cuando uno hace una transición de la guerra a la paz en un país como Perú, como Guatemala, como El Salvador o como Colombia, que son sociedades con Estados mucho más débiles con control débil del territorio y donde hay victimizaciones recíprocas, como diría Iván, victimizaciones horizontales y entonces hay victimizaciones de distintos lados, eso plantea complejidades que son distintas y yo creo que sería un error coger en bloque lo sucedido en Argentina y decir: “Esto es lo que hay que hacer en Colombia”. No, se trata de contextos distintos, lo cual es polémico y lo último que también algunos discuten es que la justicia transicional se hace en contextos muy difíciles, esto ocurre con capacidades de hacer justicia débiles o sea la justicia transicional, como dice Pablo de Greiff, es una justicia particularmente perfecta, cuando la justicia humana siempre es imperfecta y dicen que la única perfecta es la divina, para quienes no creemos tanto en eso pues entonces no hay justicia perfecta, pero la justicia transicional es particularmente imperfecta y entonces eso hace que uno tenga que adquirir cierta modestia en las exigencias del campo de justicia transicional, esa digamos es una tesis que sostenemos algunos pero, repito, estos dos últimos puntos son más polémicos, los otros cuatro que son para legado de violaciones masivas a los derechos humanos con un eje en los derechos de las víctimas, mas otro eje en otros valores ligados al Estado de Derecho y reconciliación



y con un conjunto de instrumentos judiciales y extrajudiciales amplio, eso digamos está en la definición del Secretario General y más o menos todo el mundo está de acuerdo, los otros dos elementos aluden a una reflexión ex post a partir de prácticas y uno no puede trasladar lo que era bueno de un contexto a otro así no mas, sobre todo de dictadura a democracia y de la guerra a la paz y lo segundo, que uno tiene que reconocer las dificultades y restricciones que ponen los contextos. Esto es más polémico y con eso término el primer punto.

Entro al segundo, entonces ésta es como la aproximación a la justicia transicional. Si uno tiene en cuenta esa aproximación, el segundo punto sale muy naturalmente, cuáles son los estándares normativos en esta justicia transicional o, por decirlo de alguna manera, cuál es el derecho de la justicia transicional, por usar una expresión afortunada de Tatiana Rincón quien es una colombiana que también ha escrito cosas muy valiosas sobre ese tema, cuando es la justicia de la justicia transicional y eso está ligado a los estándares de los derechos de las víctimas. Voy a desarrollar un poco y de manera breve el alcance de esos estándares y luego examinaré cuáles son los grandes instrumentos de la justicia transicional, la justicia transicional busca satisfacer los derechos de las víctimas, eso es importante, mirar el alcance de estos derechos pero con instrumentos extraordinarios y es bueno mirar cuál es el alcance de estos instrumentos extraordinarios, entonces procedo desarrollar los derechos y describir las herramientas.

Los derechos, ¿cuáles son esos derechos?, los derechos que se mencionan están tan consolidados que todo el mundo habla de ellos, son el derecho a la verdad, la justicia, la reparación y garantías de no repetición, pero dicho esto, ya es un estándar internacional su alcance; no obstante, mostraré en ellos algunas controversias, voy a describirlos y a revisar mis puntos de polémica.

El derecho a la verdad implica obviamente un derecho individual de las víctimas o de sus familias a saber qué ocurrió y por qué ocurrió dentro de los límites razonablemente exigibles y se supone que eso ya es más polémico pero yo creo que es como la tendencia dominante q pues se trata de un derecho colectivo no solo de las víctimas individuales sino de la sociedad en su conjunto, a que sepa qué ocurrió y a que se preserve la memoria de lo ocurrido, es decir no solo que se sepa qué ocurrió si no que haya como

unos elementos de memorialización de estos sucesos y de ahí surge un deber del Estado, el deber del Estado es un deber de esclarecimiento y un deber de memoria, entonces fíjense que estamos en un contexto muy distinto frente a Enrique IV en Francia a inicios del siglo XVII, el contexto es el opuesto con Enrique IV. Para salir de las guerras de religión había un deber de olvido y existía un derecho a la paz que triunfaba sobre la posibilidad de hacer memoria, por que se suponía que la memoria lo que hacía era reabrir las heridas y perpetuar el conflicto. Hoy la imagen es distinta, existe ese derecho a las víctimas y por consiguiente tiene que ser visto como un deber jurídico independientemente de sus consecuencias pero existe la tesis y más aún la polémica de que el esclarecimiento ayuda a la reparación, polémico esto digamos sobre la evidencia comparada que es controvertida pero independientemente que contribuya o no hoy hay el deber de memoria, eso es sobre lo que hay consenso, sobre lo que hay discrepancias, si el derecho a la verdad justifica el derecho a la verdad judicial o no, es decir si yo tengo derecho a la verdad, si tengo derecho a que haya un esclarecimiento judicial o si yo tengo derecho a cualquier forma de esclarecimiento o no, tengo derecho a exigir una particular forma de esclarecimiento, esto es extremadamente importante en el debate colombiano porque, como ustedes saben, el marco jurídico para la paz establece la posibilidad de que solo se seleccione la investigación de ciertos crímenes y de ciertos victimarios, entonces uno sostiene que el derecho a la verdad implica derecho a la verdad judicial, eso parecería incompatible con el marco jurídico para la paz si uno sostiene que es mi tesis el derecho a la verdad, pero no un mecanismo especial de satisfacción de la verdad. Entonces, si el Estado consagra otros mecanismos de verdad estaría satisfaciendo el derecho a la verdad aunque no permita el acceso a una verdad judicial y sobre eso hay polémica; y lo segundo es que si el derecho a la verdad implica el derecho a una Comisión de la Verdad, en el otro es como el derecho a la verdad judicial y aquí sería el derecho a formas de verdad judicial, de verdad extrajudicial pero institucionalizada a través de una comisión y la tesis hoy dominante es que no hay un derecho a la verdad que implique que deba haber una Comisión de la Verdad, lo que pasa es que después de violaciones masivas a los derechos humanos, parece difícil pensar en satisfacer el derecho a la verdad sin comisiones de la verdad. Es un tema de prudencia política pero en donde

parece difícil escapar a una Comisión de la Verdad como lo explicaré posteriormente en relación al derecho a la verdad.

El derecho a la justicia implica que los victimarios rindan cuentas individualizadamente, es decir, no basta el derecho a la justicia, diciendo que en Chile hubo una dictadura y los militares fueron muy malos, no. Yo tengo derecho a que frente al que ocasionó cierto atropello, exista un mecanismo de rendición de cuentas y esa rendición de cuentas en cierto aspecto –hasta donde hay controversia en cierto aspecto– implica que haya juicios, tiene que haber juicios judiciales, establecimiento de responsabilidades, en eso digamos hay más o menos consenso, donde hay disensos hay controversias y son también muy importantes para el caso colombiano, si ese derecho a la justicia implica que todos los responsables de crímenes internacionales pasen por la justicia o si un Estado puede satisfacer el derecho a la justicia concentrándose únicamente en los máximos responsables y hay debate, yo he defendido la tesis de que un Estado tiene la posibilidad de concentrarse en los máximos responsables, que eso produce mejor justicia, pero otros colegas de derechos humanos que respeto mucho, como Gustavo Gallón, sostienen lo contrario, hay que investigar todas las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos. Allí hay controversia, el marco jurídico para la paz permite la selección y concentración de los máximos responsables y la Corte Constitucional en la sentencia del marco jurídico para la paz dijo algo extremadamente ambiguo, dijo que sí podía haber selección pero que tenían que investigarse todas las violaciones a los derechos humanos pero que podía concentrarse en los máximos responsables, eso da lugar como a siete tesis doctorales para aclarar qué quiere decir eso lo que significa todo un embrollo. Por eso, al mismo tiempo, Gustavo Gallón queda a gusto con la sentencia –y yo también–, lo cual ha permitido que seamos muy amigos, entonces hay una ambigüedad. El segundo punto donde hay controversia y que tiene que ver con el debate actual. Hoy es relativamente controvertible en el derecho internacional que al menos los máximos responsables deban rendir cuentas, en un mecanismo judicial el punto controversial de selección es si todos o únicamente los máximos responsables. El segundo punto es rendir cuentas e implica que obligatoriamente deban tener penas privativas de la libertad o no, o puede haber penas alternativas y sobre eso también hay controversia en el derecho internacional y en el derecho colombiano, en el derecho internacional algunos se

acuerdan que se precisa de penas privativas de la libertad, esa fue la posición en una carta a la Corte Penal Internacional, la Fiscal de la Corte Penal Internacional, la señora Fatou Bensouda, que dijo que si no habían penas privativas de la libertad, la Corte Penal estaría en la obligación de intervenir dado que eso violaría el Derecho Penal Internacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sin embargo, otros afirman que pueden sostener penas no privativas de la libertad, argumentan que no hay ninguna norma en derecho internacional que obligue a hacer efectiva la pena si no que obliga es a que haya juicio e imposición de pena, pero no al cumplimiento de la pena y hay unos terceros donde me sitúo yo, donde digo sobre eso, el derecho internacional no ha dicho nada, no es un tema en que esté autorizado pero en el que tampoco está prohibido, mi tesis es que todavía no hay consolidada al derecho internacional ninguna norma ni que autorice por ningún lado que se tome la decisión de que para lograr la paz existan penas alternativas, no privativas, de la libertad. No hay ninguna norma que diga claramente que eso puede hacerse ni hay ninguna norma que diga que eso no puede hacerse, simplemente se trata de un tema incierto en el derecho internacional y por eso enormemente controvertido y por consiguiente, abierto al debate más ético-político de la sociedad colombiana. Yo he sostenido por razones ético-políticas que los responsables, los máximos responsables del conflicto tienen que tener penas privativas de la libertad, pero siempre he aclarado que esa no es una posición que yo le imputo al derecho internacional, no es que el derecho internacional diga eso porque, como digo, de eso hay incertidumbre. Si ustedes leen la carta de la Fiscal Fatou Bensouda, son solo tres páginas de una carta particularmente débil jurídicamente, es una carta donde la Fiscal dice que no, es que eso no se puede, y después dice, “Créanme que esto es la conclusión a la que yo llego, es que es el máximo rigor jurídico”, pero no da argumentos, imagínense que yo le haga un concepto jurídico a un cliente y le diga “Créame que esto es así, créame, se lo digo yo jurídicamente, créame”, “Pero deme razones”, “No, créame, no eso no puede ser así”, ella claro, tiene la autoridad, es la Fiscal de la Corte Penal Internacional, eso no es cualquier cosa, eso quiere decir que ella tendería a tratar de meterse en el caso colombiano, si no hay penas privativas de la libertad y eso no es para nada un tema político menor, pero eso no hace que sea un campo jurídico menor resuelto, entonces es como el derecho a la justicia, luego con el derecho a la reparación la idea fundamental es que las víctimas de la

grave violación a los derechos humanos tengan derecho a la reparación integral, allí sí aparece una expresión en latín por que se retoma algunos casos de la noción de responsabilidad extracontractual de los Romanos para lograr la “*restitutio in integrum*” o sea, lograr la restitución integral. La idea era la noción fuerte de justicia correctiva donde una persona está en una situación, le cometen una atrocidad y se la comete B y por consiguiente yo tengo derecho como A y por consiguiente yo tengo derecho a que B me borre los efectos de esa atrocidad para que yo vuelva a quedar en el estado que estaba antes de la atrocidad, esa es la idea fundamental de la noción de reparación en el derecho civil, en el derecho administrativo, en el derecho de los derechos humanos, la negociación de tratar de borrar los efectos de una violación grave a los derechos humanos, ahora sobre eso hay un cierto consenso, ¿cuál es el error?, el lio es que con las violaciones graves a los derechos humanos se trata de reparar lo que intrínsecamente es irreparable, ese es como el primer núcleo de esa paradoja, o sea, quiere reparar cosas irreparables, o sea, mi hijo fue desaparecido, póngame en la situación que yo estaba antes de eso, es imposible, soy una mujer violada, póngame en la situación que estaba antes de eso, imposible, entonces por eso es que la reparación sigue jugando teóricamente con la idea de restitución integral y reparación integral pero en la práctica opera con mecanismos distintos, a veces puede haber una restitución en parte integral, una persona fue arbitrariamente detenida, ordeno su liberación, ahí en parte se logra restituir y para lo no restituible que es, bueno, y quién me va a devolver los años que estuve preso, entonces se dice, bueno, ahí le vamos a dar otros mecanismos de reparación, le vamos a compensar monetariamente, por ejemplo, por eso la reparación se acompaña de un conjunto de mecanismos para lograr no borrar porque eso no se puede y las mismas víctimas dicen “no, es que, digamos, yo soy sobreviviente, pero la victimización a mí no me la quita nadie, esa estará siempre conmigo, lo que yo puedo es rehacer mi vida y rehacer mi proyecto de vida”. Entonces es como el conjunto de ideas para tratar de redignificar a las víctimas y permitirles rehacer proyectos de vida y por eso se conjuga con un montón de mecanismos, primero hasta donde sea posible la restitución, por ejemplo, la restitución de tierras en el caso colombiano, segundo, para otros elementos, la compensación monetaria, la indemnización. Tercero, un concepto que está ligado a la restitución pero que mira sobre todo temas jurídicos y temas psicosociales que es la rehabilitación, los acompañamientos psicosociales y jurídicos

para que la persona pueda hacerse como ciudadano, cuarto, un concepto muy ambiguo que nunca lo definen si no que lo que hacen que los jueces, los doctrinantes y los instrumentos internacionales, es dar ejemplos, que es lo que llaman medidas de satisfacción, nunca dicen que consiste en tales y como pedir disculpas, hacer monumentos, establecer la verdad, llevar a juicio los responsables, entonces digamos si uno tratara de construir, qué medidas de satisfacción tienen que ver un poco con el tema del reconocimiento, la idea de reconocer que usted es una víctima de algo que nunca debió ocurrir y reconocer que yo soy un victimario o tuve responsabilidades y las asumo tiene una cantidad de mecanismos sobre eso y ese conjunto de mecanismos es lo que uno llama derecho a la reparación, controversias hay muchas pero yo quisiera centrarme solo en dos.

La primera: el estándar, la idea del derecho a la reparación integral. No se sabe muy bien qué quiere decir integral, porque precisamente lo integral serían todos los efectos de la violación, pero sabemos que eso es imborrable, pero digamos que trata de cubrir el marco al máximo por ejemplo en temas económicos que cubran todo el lucro cesante, todo el daño emergente y no solo en parte; el primer interrogante que hay es bueno, cuando hay violaciones aisladas la reparación tiene que ser integral, de acuerdo, pero cuando hay violaciones masivas a los derechos humanos, la reparación tiene que ser integral y se deben dar más reparaciones en equidad, es decir, reparaciones en donde uno se centre en las víctimas más vulnerables, a ellas trate de repararlas individualmente, incluso que se les dé mas allá de la reparación, pero admita que víctimas que no estén en vulnerabilidad dada a los temas de limitaciones de recursos, no serán reparadas integralmente porque no estamos reparando aisladamente si no masivamente y ese es un dilema. En este sentido, hay posiciones encontradas. Yo soy mas de la teoría de reparación en equidad y sí de los vínculos de la reparación con políticas sociales, cómo son esos vínculos si la reparación puede cumplir con entes de políticas sociales, también porque se dice que eso es violar la reparación a las víctimas y el Estado tiene que satisfacer los derechos sociales, de todos modos porque voy a decir que le tengo que dar educación, porque usted tiene derecho a la educación, luego, si yo le doy educación solo porque usted es víctima, efectivamente le estoy eliminando el derecho a la reparación, pero otros dicen “miren, eso es lo que las víctimas piden”, lo que las víctimas piden es además de esclarecimiento a veces justicia,



muchos piden satisfacción de derechos sociales y si eso es lo que piden como reparación, porque eso no puede tener un componente reparatorio, se da entonces debate sobre políticas sociales y se generan discusiones.

Entro así al último derecho, el derecho a las garantías de no repetición, ese derecho creo que se expresa muy bien con el título del informe de la Comisión de la Verdad, y la primera importante que hubo fue la comisión Sábato de Argentina, sobre los desaparecidos que, como ustedes saben, tiene ese título muy impactante de “Nunca más” y las garantías de no repetición, eso, garantías de no repetición, es nunca más o sea un componente de la reparación es: nunca más, que esto no vuelva a ocurrir y el derecho a las garantías de no repetición se refiere al conjunto de medidas que los Estados tienen que tomar para que no se repitan las violaciones graves a los derechos humanos, que pueden ser ese conjunto de medidas. Obviamente algunos lanzan a veces juicios, depuración de las fuerzas armadas, programas de fortalecimiento al sistema judicial, fortalecimiento de defensorías del pueblo, programas de cultura ciudadana, etc., para que nunca más vuelvan a ocurrir violaciones graves a los derechos humanos; en esto es en donde hay controversias, primero la exigibilidad, mientras que la exigibilidad, el derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación parecen más claros, el derecho a exigir medidas de nunca más resulta problemático, como decir, “bueno, como ocurrió esto, yo tengo derecho judicial a reclamar que usted tome estas medidas”. En la práctica hay procesos judiciales en donde esto ocurre, la Corte Interamericana ordena medidas de garantías de no repetición, por ejemplo, en el caso Soler en Colombia, que era un caso de tortura, la Corte Interamericana ordena al gobierno colombiano que incorporara básicamente en formación de la fuerza pública el conocimiento del llamado Protocolo de Estambul, que es un protocolo para investigar y evitar la práctica de tortura como una garantía de no repetición y eso devino en un proceso judicial. Es más discutible que yo pueda exigir judicialmente esa política, hay allí alguna controversia. La otra controversia es que si las garantías de no repetición son realmente un derecho de las víctimas o un derecho social colectivo, o sea, que no corresponde solo a las víctimas, si no desde la sociedad en conjunto que está en capacidad de exigir que eso pueda ocurrir, eso puede tener a veces implicaciones prácticas porque si no es un derecho de las víctimas si no de la sociedad en su conjunto, las víctimas no podrían reclamarlo en un proceso judicial individual, lo que



generaría controversias. La tesis dominante es que las dos cosas son derecho de las víctimas, pero también un derecho colectivo a que no ocurran nunca más las violaciones masivas a los derechos humanos y ahí creo que está mas o menos el alcance de los distintos estándares, hay controversia, eso es más complicado, pero creo que tal es el núcleo del derecho a la verdad, a la justicia, a la reparación y a las garantías de no repetición. Ahora bien, en contextos transicionales esto tiene que prestarse con instrumentos del gobierno y de derecho porque, como les dije, los instrumentos ordinarios no funcionan, son limitados, ¿cuáles son los que se han ido desarrollando?, esto no es un recetario pero sí hay unas prácticas recurrentes, lo que no quiere decir que todo Estado tenga que recurrir exactamente a estas, pero ¿cuáles son las prácticas más recurrentes? Considero que son las siguientes: la primera, amnistías. Una forma de salir de violaciones masivas de los derechos humanos es establecer ciertos perdones, bueno, hay una cantidad de presos políticos detenidos arbitrariamente que quedan todos amnistiados y hay todo el debate de la amnistía de victimarios de crímenes atroces y el alcance que se puede tener o no tener, de donde nace un debate jurídico. Obviamente un cierto componente de amnistía parece ineludible en procesos transicionales, el debate es el alcance que hoy día tiene una amnistía general y sin condiciones, que incluya crímenes internacionales, lo cual sería inadmisible, pero hay debates y amnistías condicionadas a amnistías acotadas en que son admisibles, y amnistías de cosas que no sean crímenes internacionales son obviamente admisibles, por ejemplo, homicidios en combate cometidos por las FARC, eso obviamente es amnistiable por que hace parte de lo que es la guerra y son conductas legítimas de la guerra, homicidios fuera de combate difícilmente amnistiables y entonces tendría que tener otros mecanismos, pero la amnistía sigue siendo un elemento clave de los procesos transicionales. El complemento de la amnistía es los juicios: juicios especiales, o sea, los procesos transicionales requieren o han requerido en ciertos casos, no en todos pero han requerido, procesos o juicios especiales; claro, el que uno siempre tiene en la imagen es Núremberg, el juicio a los jerarcas nazis y los distintos juicios que siguieron a Núremberg, pero otro clave es el juicio, por ejemplo, a los coroneles en Grecia o el juicio a los generales en Argentina, el juicio a la junta que hizo Alfonsín y que llevó a condenas muy fuertes a los miembros de la junta que infortunadamente después y sin ninguna razón el presidente Menem indultó. Ese sería un segundo elemento, hay juicios con elementos

especiales, concentrados tribunales especiales, un elemento sería digamos en Colombia, con toda la controversia que ha generado justicia y paz, un sistema especial de justicia transicional de juzgamiento, penas reducidas a cambio de confesiones y retribuciones a la paz y a la reparación.

El tercero, comisiones de la verdad o mecanismos extrajudiciales pero institucionalizados de búsqueda de la verdad, de eso más o menos ya hablé, lo puedo despachar más rápidamente, ese sería que la verdad judicial es suficiente y es insuficiente porque si uno tiene violaciones masivas a los derechos humanos, pensar que todo eso se puede esclarecer por medios judiciales es ridículo, por que la justicia primero colapsaría y segundo, la justicia tiende a operar y hace parte de su lógica, caso por caso, y por consiguiente tiene dificultad para adoptar la visión de conjunto; en cambio las comisiones de la verdad pueden llegar a relatos más globales y relatos mas amistosos con los derechos de las víctimas, porque, en la medida en que la Comisión de la Verdad no establece responsabilidades penales, puede dársele ciertas garantías a las víctimas para que entreguen su testimonio, por ejemplo que los testimonios en ciertos casos sean reservados, lo cual parece muy difícil en un proceso judicial por que violaría el debido proceso del acusado, por eso es necesario complementar la verdad judicial con mecanismos extrajudiciales como comisiones de la verdad y sobre eso se ha desarrollado toda una experiencia de comisiones muy buenas, obteniendo buenos resultados: en su momento la Argentina, por que en solo ocho meses logró esclarecer la suerte de miles de desaparecidos que habían sido negados; la chilena con los desaparecidos; la comisión Rettig y otras comisiones mucho más polémicas con resultados mucho mas importantes pero ese parece un tercer mecanismo: amnistías, juicios, comisiones de la verdad.

El cuarto que surge de lo ya hablado sobre el tema de la reparación, programas masivos de reparación, para no solo buscar la reparación judicial que pueda mantenerla o no, si no desarrollar además programas masivos que lleguen a las víctimas para la reparación y que han sido muy distintos, en determinado caso son indemnizaciones tarifadas a víctimas, se dice las víctimas para este caso, como el programa administrativo en Colombia, las víctimas de estos crímenes tendrán este monto por este crimen y esto genera debate. Pero digamos que es la lógica de un sistema masivo de reparación. Voy a poner un ejemplo cruel pero todo después de guerra y

violaciones de derechos humanos tiene su crueldad, una amputación de un brazo, obviamente si uno es pianista es gravísimo, si uno es abogado mucho menos y uno diría en un proceso de reparación judicial la víctima que era pianista tiene derecho a una reparación judicial mucho más alta por lucro cesante y por alteración del proyecto de vida y la víctima abogada mucho más baja porque no tiene un lucro cesante más visible ni le altera sustantivamente su proyecto de vida, pero si uno quiere hacer una reparación masiva es imposible hacer esas distinciones y por consiguiente diría “perdió un brazo... tanto”, tiene su crueldad pero es inevitable algo así y pueden haber programas de reparación individual, que es lo que más se ha desarrollado, como algunas experiencias de reparación colectiva, sobre todo en países como Perú o Marruecos y ese sería un cuarto elemento.

Un quinto elemento es el de reformas institucionales. Un conjunto de reformas institucionales que tiene que ver mucho con las garantías de no repetición dentro de las cuales una no muy usual depuración de los organismos de seguridad, o sea sacar de los organismos de seguridad a aquellos sobre quienes exista sospecha de violaciones graves de los derechos humanos, y eso fue, digamos, uno de los mecanismos de seguridad más fuertes que se estableció en la transición, por ejemplo, de Alemania Oriental, cuando se integró con Alemania Occidental para formar la actual Alemania, en donde todas las personas que aparecieran en los archivos oficiales fueron sacados de sus cargos y algunos tuvieron prohibiciones durante un cierto tiempo para volver a ser funcionarios públicos, porque se consideraba que era la única forma de lograr un servicio libre de violación de los derechos humanos, eso plantea una tensión por ejemplo entre el debido proceso y las soluciones masivas, insisto en eso porque es que el tema fuerte de justicia transicional es que no son tres o cuatro casos, son muchísimos y eso implica esas tensiones, como la ocurrida en Alemania del Este y otro conjunto de reformas institucionales. El último elemento, repito y pueden haber otros pero creo que son los más usuales, son los mecanismos de memoria, no solo mecanismos de verdad, sino mecanismos para preservar la memoria, entonces se da el surgimiento de museos y monumentos para recordar lo que ocurrió, el renombramiento de calles para recordar a ciertas víctimas, etc.

Esto, que puede parecer lo más fácil, no deja de estar sujeto a controversias, porque obviamente, a pesar de que haya un informe de una Comisión de la

Verdad, habrá controversias sobre el pasado y habrá luchas o interpretaciones discordantes sobre éste y entonces, ¿qué hacer en la Unión Soviética o en la Rusia actual con una calle que se llamara Calle Lenin?, algunos dirán que ya no se puede llamar Calle Lenin, ahora se va a llamar Calle Putin, otros van a decir yo prefiero a Lenin que a Putin y bueno ahí se puede armar un enorme debate. En Francia, por ejemplo, en el cementerio más conocido de París, el cementerio Père-Lachaise, donde fueron fusilados masivamente los líderes de la comuna de París de 1871, no supieron qué hacer en los treinta años siguientes porque los que terminaron en el poder fueron aquellos que apoyaron esos fusilamientos, pero muy rápidamente la clase obrera logró mostrar que eso era una atrocidad y entonces querían que hubiera un monumento dentro del cementerio. Pero la derecha se opuso y la transacción que lograron fue que si uno va a este cementerio encuentra es un monumento en un muro afuera del cementerio, que era como decir “ahí tienen su murito porque fue donde los mataron” y los otros dijeron, al menos tuvimos un muro, entonces hay unas transacciones, unas dificultades y por eso incluso esto que parece algo tan fácil, bueno museos de la memoria, quién va a oponerse, a eso ahí se juega muchísimo porque se trata de la visión de la historia de lo que ocurrió, hay casos donde es relativamente fácil, en Alemania no encontrara uno en ningún lado la Calle Hitler o la Plaza Himmler, eso está olvidado, digamos la caída del nazismo fue tan estruendosa y la reacción hoy es que eso no ocurre pero en otros países esas polémicas existen.

Entro a los dos puntos más difíciles. Todo lo anterior es más que todo información, ¿cuáles son los dilemas, las dificultades de la justicia transicional y cómo vamos a hacer eso en Colombia?, entonces entro con los dilemas, ¿cuáles son los dilemas más grandes de la justicia transicional? Eso lo podría uno extender al infinito porque son muchísimos; para tratar de explicarlos de manera razonablemente clara para ustedes y en un tiempo limitado para no agotarlos más, podría clasificarlos como dos tipos de dilemas que son: tensiones intrínsecas de la justicia transicional –o sea que dentro de la propia justicia transicional hay contradicciones– y tensiones de la justicia transicional con otros propósitos, la paz, el desarrollo, etc. Voy a tratar de mirar esas dos tensiones, tensiones intrínsecas de la justicia transicional, lo que quiere decir que cuando uno tiene violaciones masivas de los derechos humanos, uno tiene miles o millones de víctimas, en Colombia hablamos de

más de seis millones de víctimas; tiene uno miles o millones de victimarios –en Colombia tal vez no haya millones de victimarios pero sí miles–, en Ruanda por ejemplo había millones de victimarios y tiene uno miles o millones de hechos constitutivos de violaciones graves a los derechos humanos o al DIH, tiene una enorme tragedia y si uno tiene una enorme tragedia donde quiere al mismo tiempo dar toda la verdad, dar toda la reparación integral, dar toda la justicia, pues eso resulta imposible, porque uno tiene otras tareas de recursos limitados y tiene por ello que hacer transacciones dolorosas y ahí hay tensiones muy fuertes y pongo algunos ejemplos: uno dice no, en toda la justicia tiene que haber juicios de todos los responsables de violaciones de derechos humanos, supongamos que eso fuera posible políticamente, muchas veces no es posible políticamente porque es una transición negociada la que tendríamos en Colombia, pero supongamos que fuera políticamente posible porque no es una transición negociada sino un triunfo de una parte sobre otra, como en Ruanda donde estaba el gobierno Hutu que estaba cometiendo genocidios contra los Tutsis, pero el Frente de Liberación de Ruanda, mayoritariamente Tutsi, lo derrotó y llegó al poder y entonces empezó por juzgar a todos los genocidas, lo que conllevaba a dos problemas grandes, primero que los Tutsis cometieron sus atrocidades, entonces en una justicia victoriosa, incluso que en caso de los Tutsis contra los Hutus, donde claramente los más responsables de atrocidades había sido el régimen de los Hutus, incluso ahí implicaría que como es justicia de vencedores hay una inmunidad enorme para los vencedores. Segundo ejemplo, en la Segunda Guerra Mundial obviamente entre los aliados y los nazis, por ponerlo de manera extremadamente simple, los más malos eran los nazis, por eso no hay discusión pero que los aliados hicieron sus cositas, por dios, solo menciono tres: la bomba atómica, segundo, el bombardeo masivo innecesario a poblaciones civiles, por ejemplo, lo que llamaron la dresdenización que Dresden fue una ciudad alemana que por bombardeos de los aliados fue totalmente destruida cuando no tenía ningún interés militar, el único interés militar es con el hecho de disminuir la voluntad de combate de los Alemanes a través de esta clase de actos, una violación al DIH oprobiosa y como lo hicieron en otros sitios lo llamaron la desdrenización, para oponerse a lo que llamaron la coventrización, aunque fue cuando los alemanes bombardearon Coventry en Inglaterra, la destrozaron también sin ninguna necesidad militar, pero el hecho de que una parte haga una atrocidad no justifica el que la otra la repita.

Finalmente, las violaciones masivas a mujeres por las tropas armadas, por ejemplo en Francia, cuando llegaron los aliados, hoy hace unos cuatro años una feminista norteamericana logró documentar cómo eso había ocurrido una violación masiva de francesas y en cierta medida tolerada y estimulada por el alto mando aliado que era un poco como, “Miren, si ustedes van a ir a una guerra muy atroz pero allá la van a pasar bien, allá están las francesas”, y entonces el lema que se desarrolló en Francia era, cuando llegaron los alemanes, los hombres se tenían que esconder pero cuando llegaron los aliados las que se tenían que esconder eran las mujeres, y sin embargo, sobre eso no hubo ningún juicio, no hay ningún aliado sancionado por la bomba atómica, ni por la dresdenización, ni sancionado por las violaciones masivas a las mujeres. En cambio los nazis y los alemanes claro que hicieron muchas cosas más atroces, con eso no estoy equiparando para nada, pero oyendo incluso cuando hay una victoria, eso de justicia penal total no existe. Y si uno se dedica únicamente a hacer justicia penal, eso es costosísimo y eso quiere decir, bueno y dónde estarán los recursos para reparación, por que los recursos son finitos, eso a veces a los abogados no nos gusta aceptarlo, yo también tengo formación como economista, entonces me queda un poco más fácil, los abogados dicen: “Busque de otro lado”, sí, pero es que por más que uno busque otro lado, sí hay que buscar hay algún momento en que dicen: “Mire, lo máximo es esto y usted tiene que escoger y tiene que hacerlo entre usar toda la plata para hacer juicios penales o decir una plata para juicios penales y la otra para reparaciones”, esa es una decisión inevitable, no es una decisión que uno pueda negar diciendo el máximo de justicia posible y el máximo de reparación posible, más bien esto quiere decir: el máximo posible dado los recursos y esfuerzos limitados.

Un ejemplo de un proceso judicial fue el juicio en Inglaterra por el llamado Bloody Sunday, este es uno de los hechos que dio inicio a la guerra o el conflicto armado en Irlanda del Norte que fue un domingo donde hubo una manifestación en la segunda ciudad de Irlanda del Norte y en esa manifestación las tropas inglesas dispararon y mataron a decenas de personas, fue un hecho muy grave que agudizó las tensiones, agudizó la acción del IRA y llevó a esos treinta años de guerra civil que se vivieron en Irlanda del Norte, un hecho importantísimo para nada menor pero al fin y al cabo, un hecho relativamente acotado, una manifestación en un sitio donde está la tropa



y donde mueren por acción de la tropa una decena de personas, hecho sin embargo controvertido porque mientras que en el lado católico se decía eso resultó totalmente arbitrario, el ejercito ingles del otro lado decían: “No se hagan los bobos; ahí estaban los del IRA disparándonos, lo que hicimos fue responder”, digamos que tenía su enorme controversia y carga valorativa, pero lo que quiero decir es que para esclarecer este hecho se llevó a cabo un juicio en Inglaterra que duró años, no sé si ya terminó pero ha durado años y ha costado no millones de libras esterlinas si no centenares de millones de libras esterlinas, si uno dice que para establecer ese hecho ocurrido en una ciudad o sea en una urbe, judicialmente se dedican tales esfuerzos, que tal que uno quiera esclarecer judicialmente todos los hechos del conflicto armado colombiano, los costos son enormes y entonces eso diría que como las cosas son enormes, pues eso quiere decir que se reducen recursos para otras cosas, eso es inevitable, el balance allí es que hay decisiones difíciles y trágicas que tomar pero otra tensión interna se mantiene. Bueno, el modelo surafricano fue el de hacer primar la verdad y la reconciliación sobre la justicia; el modelo surafricano, como ustedes saben, fue esa idea de que habría la Comisión de la Verdad y que ésta tendría una subcomisión que era la Comisión de Amnistía y todo aquel que hubiera cometido cualquier atrocidad, la peor desaparición, tortura, lo que ustedes quieran, pero si esa persona acudía al Comité de Amnistía, confesaba integralmente su crimen y el Comité de Amnistía llegaba a la conclusión de que el crimen tenía motivaciones políticas y que había una cierta proporcionalidad entre el motivo político y la atrocidad cometida, lo que le daba amnistía y no tenía que pedir perdón, no pasando un día en la cárcel, simplemente se iba para su casa. El argumento de los sudafricanos, que es un argumento muy plausible, es que solo así podemos hacer la transición y solo así podemos lograr de esa forma la verdad y esa fue su transacción, más verdad, más posibilidad de paz, mucho menos justicia. En Argentina optaron por otra opción: después de que se cayeron por vía judicial las amnistías decidieron juzgar a todo el mundo. Todo el que tuviera que ver con desapariciones o torturas está siendo juzgado y hoy ya hay muchísimos militares juzgados.



## EL PROCESO DE PAZ EN COLOMBIA

---

Horacio Serpa Uribe

Luis Carlos Galán, me emociona cuando lo recuerdo, y me emociona porque tuve que compartir con él muchos episodios de la vida; compartimos el año de nacimiento, el departamento y el partido. Y ahora, recordé su muerte, esa que ocurrió en un año en el que fueron asesinados cuatro candidatos presidenciales. Eso no ocurre en ninguna parte del mundo: dos candidatos de la izquierda: el, recientemente, en esa época, retirado de la guerrilla, Comandante del M19, Pizarro; Jaime Pardo Leal, un Magistrado llegado a la política, un hombre humanista; Bernardo Jaramillo, joven antioqueño, miembro de la Cámara de Representantes, quien fue reemplazado en la lucha por la presidencia por Pizarro León Gómez, recién integrado a la vida democrática, y Luis Carlos Galán, quien, en ese momento, adelantaba una actividad dentro del Partido Liberal para buscar la candidatura de la colectividad. Él iba a ganar e iba a ser presidente, seguramente. Eso fue hace 25 años.

Hace pocos días, estábamos en la Comisión Primera del Senado de la República discutiendo una reforma política pues vamos a transformar algunas instituciones para que nos permitan airear la democracia. El Presidente de la Comisión es el Doctor Juan Manuel Galán, hijo de Luis Carlos Galán, asesinado; a su lado, estaba el Ministro del Interior, Juan Fernando Cristo, cuyo padre fue asesinado; al lado, se encontraba el Señor Ministro de Justicia, su padre, asesinado; en una de las sillas, Álvaro Uribe, Expresidente, su padre asesinado; en el otro lado de la silla, Iván Cepeda, su padre asesinado; en la puerta, en su condición de Representante a la Cámara, mirando el debate, estaba el Doctor Lara, cuyo padre fue asesinado cuando

era Ministro de Justicia. Esto pasó hace unos días, y lo otro fue hace 25 años. Todas estas muertes han sido ocasionadas por razones políticas, por razones del conflicto, un conflicto en el que se ha entrelazado la política, el narcotráfico, el paramilitarismo, la intemperancia y la pobreza. Por eso, me encanta el nombre de esta cátedra: Gerardo Molina, un valioso hombre de la izquierda democrática que nunca se prestó, ni aun en los momentos más tormentosos, para que la violencia se utilizara como instrumento de la lucha política, porque también era un humanista y un demócrata que entendía las circunstancias del país. Él sabía que la forma de avanzar a lo que llamamos, genéricamente, la paz, era a través de una reforma al país, en sus instituciones, y de brindarle al país equidad. Todo esto tiene que ver con la gente. Si no somos capaces de incidir en la gente con reformas reales, con soluciones concretas, entonces, siguen las cosas como están y peor porque nunca se curaron las causas.

Conocí a Gerardo Molina cuando yo era ya Representante a la Cámara y él, bastante mayor, era Senador de la República, y no puedo decir que fui su amigo, pero sí asistí a muchas de sus disertaciones y leí sus libros, y me siento muy contento de que, aquí, en esta universidad de la que fue Rector, le guarden tan grande y explicable respeto reverencial. Por ello, como persona que ha amado la política y que ha luchado por la paz con algunas victorias y muchas derrotas, pero que cree, en este momento de la vida colombiana, que estamos a punto de tener la más grande e importante de las victorias, quiero hablarles de un poco de historia de nuestras guerras, de historia de nuestro constitucionalismo, de los esfuerzos que se han hecho por conseguir la paz, de lo que se está haciendo ahora.

Estuve presente en el Castillo de Chapultepec cuando se firmó la paz entre el gobierno de El Salvador y la guerrilla, y tengo grabada una frase del Presidente Cristiani, un empresario, hombre de ultraderecha que hacía parte de un grupo político que se llama Arena, que participó en la guerra. Ese hombre, Presidente de la República, después de que hubo una larga conversación con los insurrectos, llegó, no los había visto nunca, y en un impresionante gesto de reconciliación, abrazó a los que habían asesinado a sus amigos y a sus parientes. Y los que recibieron el abrazo, también, habían sufrido el embate de la guerra de los soldados de ese presidente y de sus conmlitones, entre otras, por las acciones del Señor Davinson, un personaje siniestro. Se abrazaron y los que estábamos presentes vimos que,

de un lado y otro, lloraban de tristeza, seguramente, porque recordaban sus muertos; pero también, de emoción por haber logrado un acuerdo y por saber que no iban a presentarse más muertos por razón de ese conflicto.

En ese momento, la frase de Cristiani fue: “La paz es un acto de valor” y esa es una de las conclusiones a las que quiero llegar. Nosotros, como una vez lo dijo Simón Bolívar, somos unos grandes majaderos. Imagínense, ¿a quién se le ocurre? En 1810, Napoleón, con sus ejércitos, se toma España, saca al rey de su trono y, entonces, empiezan, en estos países que ya no vieron al rey, a insubordinarse y a hacer unas tímidas revoluciones. Aquí en Bogotá, declararon la independencia el 20 de julio de 1810. ¡Somos independientes! Algunos con temores, otros, de manera definitiva. Ya había ocurrido lo mismo en Pamplona, en Socorro, en Cali; también, en Venezuela y en otros países de América. A personajes importantes como Caldas, Camilo Torres y Antonio Nariño; pero, cómo serían de soquetes estos señores que, a cambio de ponerse a consolidar la democracia, a cambio de fundar la república, de apercherarse para hacer frente a la reacción de España que se venía, de todas maneras, se pusieron a pelear, se agarraron unos y otros. A pelear de verdad, a matarse. Por ejemplo, Camilo Torres contrató a un señor Bolívar que era de Venezuela y le encargó que se tomara a Bogotá. Él lo hizo: vino aquí y derrotó a Nariño. Y todos eran de los mismos. Eso pasó entre el 10 y el 19, cuando, después de muchos muertos, después de que desaparecieron todos esos que son, hoy, nuestros próceres, después de que los fusilaron o de que tuvieron que huir desmantelados, después de tantas desgracias, surge Boyacá, la libertad y que bueno, ahora sí, vamos a ser juiciocitos.

Es así como se crea la Constitución de 1821, porque somos una república y esa Constitución puso a Bolívar de presidente y a Nariño, de vicepresidente. Ahora sí, nos vamos a portar como compañeros, como hermanos, como compatriotas. Pero, ¿qué pasó? Que empezaron los enfrentamientos y, entonces, empezó a pelear Bolívar con Santander, se insubordinó Páez en Venezuela, se levantó Flórez en el Ecuador, Bolívar quiso hacer una constituyente en el año 28, Ocaña fracasó por la pelea. Ya estaban divididos en Santanderistas y Bolívarianos. No habían pasado sino 7 años de la Constitución del 21: atentaron contra la vida de Bolívar, fue desterrado Santander, fusilados el Almirante Padilla y otros grandes de la época, se insubordinó Córdoba que era uno de los generales más cercanos de Bolívar.

Esa Constitución del año 1821 tenía una cláusula que decía que nadie podía cambiar ni una coma sino hasta dentro de diez años. Sin embargo, Bolívar se constituyó como dictador, derogó esta Constitución porque no servía, convocó a la Constitución de 1830 a la que él llamó “Congreso Admirable”, ante la cual renunció a su poder y el mismo año, murió en Santa Marta. Estos dos episodios son terribles y muestran que no hemos tenido nunca *sindéresis*; no hemos tenido nunca la capacidad de entendernos. Una de las últimas cartas de Bolívar la escribía al General Urdaneta en Bogotá y allí plasmaba una frase memorable: “El no habernos entendido con Santander, nos perdió a todos” Hoy, cualquiera puede escribir la misma frase: el no habernos entendido en la política, el no habernos entendido alrededor de los temas de Colombia, nos perdió a todos. Hoy, todos estamos sufriendo las consecuencias de eso que empezó ahí. Después, vino la muerte de Bolívar y Santander, que estaba desterrado, volvió, lo eligieron presidente, pero siguieron las luchas internas y en el 43, hubo la Guerra de los Supremos: los grandes generales de la independencia todavía querían mandar y se enfrentaron con la iglesia, con los empresarios de la época. La Constitución del 43.

En el año 50, no se podía elegir Presidente de la República y en el templo de San Agustín, se reunió el Congreso para elegir presidente, pero, se amotinaron los artesanos, presionaron al Congreso e hicieron elegir a la fuerza a José Hilario López. Un personaje muy conocido que había participado en el atentado contra Bolívar y se llamó Mariano Ospina, pero no Mariano Ospina el del 48, sino uno de sus bisabuelos, dijo una frase lapidaria: “Voto por el General López para que no asesinen la democracia” Todo fue como a la fuerza, aunque, bueno, ese señor libertó a los esclavos.

En el año 53, después de la nueva Constitución, para remediar lo que había pasado, al Presidente Obando, el más popular de todos los dirigentes de Colombia, lo tumbó el General Melo con los artesanos. Más guerra. Entonces, hubo que hacer, en el 58, otra Constitución y Mariano Ospina fue elegido presidente. No obstante, apareció, por allá del Cauca, otro personaje de la época que era el General Tomás Cipriano Mosquera. Él se levantó y derrocó a Ospina, pero le dijeron que no podía gobernar porque era ilegítimo. Entonces, convocó la Constituyente del 63 en Rionegro y allá, lo eligieron presidente por dos años. Pero fue la época de los radicales que duró hasta el 86, en medio de varias guerras. En el año 76, se posesionó como

presidente Aquileo Parra y el día en que lo hizo, los conservadores levantaron las armas y a partir del 86, se hizo una Constitución que permitió una hegemonía conservadora hasta el año 30, en medio de guerras y revueltas. Al final del siglo, hubo una guerra atroz entre liberales y conservadores en la que actuaron Rafael Uribe Uribe y Benjamín Herrera, el fundador de la universidad. Era el único liberal del Congreso; todos los demás eran conservadores. Uribe Uribe decía que no podía ser que, solamente, un liberal en el Congreso y el resto conservadores. “Esto no dura, oigan lo que les estoy diciendo, esto no dura. Las diferencias que hay en el seno de la comunidad, si no se resuelven bien, si hay unos que montan a los otros, si imponen sus criterios a la fuerza, eso no dura”

Uribe y sus famosos discursos. Aquí, en la universidad, también, les pedía que modificaran las normas electorales para que aquí vinieran liberales y conservadores y se pusieran de acuerdo para liberar al país. Era hegemonía. Y, hoy, no digo esto con sectarismo; por el contrario. En otras épocas, fue igual: vino la Guerra de los Mil Días que nos hizo perder un departamento, Panamá. Ya la gente en Colombia no se acuerda de eso: Panamá era un departamento de Colombia. Por el tema del Canal de Panamá, que era como la gran obra del mundo pues se trataba de unir el Atlántico con el Pacífico, se metió un poderoso y perdimos Panamá. ¿Cuál fue el poderoso? Ni siquiera lo digo, pero, hoy, está lanzando bombas por allá en Irak. Luego, siguieron las guerras. Algo terrible. Por eso es que vale la pena que tomemos conciencia de que esta circunstancia que estamos viviendo no nació ayer por capricho de alguien; que hubiese en nuestra patria guerra y violencia, tampoco. En el año 30, después de 40 años de hegemonía, los liberales, porque tuvieron suerte con una división conservadora, ganaron y hubo violencia. Hace 80 años, en Colombia, hubo violencia porque ganaron los liberales y los conservadores no querían entregar el poder. Violencia atroz. Hubo violencia en el Tolima, hubo violencia en Santander: dura y los liberales estuvieron 16 años, se dividieron, les pasó lo mismo que a los conservadores y hubo violencia. Los liberales no se querían salir del poder y esa violencia que duró hasta el año 57, sin que se acabara completamente, produjo 350.000 muertos. Todo esto pasó en un ambiente en el que la gente peleaba por la religión. Por eso, hubo una guerra religiosa en Colombia, en los años 20 del siglo XIX, y la gente peleaba por un concepto de la libertad, de la confesión laica o confesional; algunas cosas se presentaban en

materia social. Murillo Toro fue un personaje que, en esa época, habló de la reforma agraria, pero, poco se pensaba en la gente; había, como había en otras partes, unos avivatos que vivían bien mientras la mayoría de la gente vivía en la absoluta pobreza. Hasta la mitad del siglo XIX, hubo esclavitud; después, se mantuvo la esclavitud sin nombre de esclavo, surgieron los aparceros, los trabajadores, los siervos, etc., todos dominados por los poderosos, con pocos salarios, explotados en las minas, en los campos. No había ninguna consideración social, la gente estaba inconforme con la parte política, luchaba en enfrentamientos permanentes y se destruía, y los que caían de un lado y del otro eran carne de cañón, como ahora. Los soldados de todas las guerras son carne de cañón. En ese entonces, los soldados, para que se despedazaran más fácilmente, tomaban aguardiente antes de las batallas. Alguien se inventó la fórmula de echarle un poquitico de pólvora al aguardiente y entonces, esos soldados, que tenían arcabuces o machetes, se volvían locos. Había mucha gente pobre porque no había consideraciones sociales y porque existía una circunstancia y es que, con el criterio religioso de que el que vivía pobre y con necesidades, cuando se moría, se salvaba; es decir, se iba al reino de los cielos, a mucha gente no le interesaba tener comodidades. No, porque, primero, pasa un camello por el ojo de una aguja que un rico entre al reino de los cielos.

Después de la guerra grande de la violencia del siglo pasado, vino el Frente Nacional que consistió en ponerse de acuerdo para no seguirse matando. Liberales aquí, conservadores acá. Señores, vamos a firmar una cosa: todo nos lo repartimos los dos, todo; Congreso: mitad liberal y mitad conservador, gobierno: mitad liberal y mitad conservador, justicia: mitad liberal y mitad conservador. Así funcionó durante 16 años: un presidente liberal, un presidente conservador. Estaba bien porque se repartían unos y otros el poder sin necesidad de echarse tiros, tiros que, antes, se echaban en el Congreso y había muertos cada rato; pero, en esta época, no. Pero, ¿qué faltó? En Colombia, ya no todos eran liberales y conservadores; había comunistas y ellos quedaron fuera. Entonces, era ilegal ser comunista, por ley, hasta por la justicia. No había consideraciones de oportunidad para todos; siempre había exclusiones, marginamientos. ¿En qué podía terminar eso? En que, unos años después, unos acuerdos que habían quedado de la otra guerra, porque aquí nunca se han curado totalmente las heridas, que se hicieron a partir del año 53 que tuvimos una dictadura, no sirvieron para

todos. Había guerrillas liberales, guerrillas comunistas; todos no se vincularon a la democracia y se fueron a vivir a unos lugares alejados. El Estado no aceptó “repúblicas independientes” y mandó la tropa, pero, la gente no dio batalla porque no estaba preparada y se fue hacia lo más profundo y fundó lo que se llamó “El Frente Sur”. Entre los jefes de esas organizaciones campesinas, había un tipo que, dos años después, fundó las FARC. El Frente Sur se cambió a FARC y dijo esa anécdota que hemos oído mencionar: “fue que me robaron mis gallinas y me mataron mis marranitos”

Por allá, en otro departamento, en Santander, fundaron otra guerrilla porque en el mundo, habían surgido nuevas expectativas y en América, se había producido un fenómeno revolucionario, en Cuba, contra un dictador. Había dictadores en América y la gente se levantó en Cuba, hizo una revolución y se tomó el poder el 1° de enero de 1869. Entonces, cundió ese criterio del levantamiento armado para establecer justicia y democracia en América. La juventud, en esa época, quería que hubiera justicia pues ya se habían madurado muchas situaciones y la gente anhelaba equidad; no entendía por qué se repartía tan mal el patrimonio nacional, por qué el ingreso que producía el país, solamente, quedaba en unas pocas manos, por qué la educación era solo para unos, por qué no teníamos oportunidad de contar con salud, como si la tienen otros. Entonces, se fundó una guerrilla con características muy sociales, el ELN. Con ello, empezó una etapa en la que, como una vez lo dijo el actual Ministro del Trabajo, el Señor Lucho Garzón, era más fácil fundar una guerrilla que fundar un sindicato, y llevamos 50 años en eso.

Entonces, empezaron a surgir las opiniones de que esto había que arreglarlo y para eso, se debían hacer unas reformas que permitieran una democracia más amplia. Por eso, se propuso buscar un acuerdo con ellos, pues, a tiros, no se puede resolver el problema porque la guerra de guerrillas es una guerra clandestina; este es un país inmenso y no hay forma de doblegarlos. Había que ponerse de acuerdo. Y eso surtió efecto. Muchos opinan que, aquí en Colombia, nunca ha habido acuerdos; sin embargo, pienso que ha habido acuerdos saludables. El M19 era un grupo revolucionario que surgió a raíz de que, en el año 70, hubo unas elecciones, en las que quedó claro, ante el país, que el mandatario que fue ungido como presidente había perdido y que al verdadero triunfador, le habían desconocido la victoria. En ese momento, surgió una guerrilla que se llamó M19. Con ellos, se hizo



un arreglo satisfactorio. En estos días, estuvo el Doctor Antonio Navarro Wolf, un hombre a quien hay que darle la más alta consideración y respeto porque se vinculó a la democracia después de ser insurgente, y ha cumplido. El Alcalde de Bogotá, quíeranlo o no la gente, es un tipo que, también, era insurgente y está cumpliendo: está respetando los pactos y sí hizo un acuerdo político con una guerrilla muy fuerte que se llamaba el Ejército Popular de Liberación y con una guerrilla que se llamaba Guerrilla de Indígenas.

También, los indígenas se levantaron, protestaron por el abandono en el que los tienen y argumentaron que ellos no tenían propiedades de nada, a pesar de que eran los dueños de América. “Esta tierra era nuestra; nos la usurparon. Aquí llegaron unos tipos y nos cogieron a balazos, nos mataron, nos sacaron y se quedaron con nuestras tierras. Nos levantamos en armas para que nos recuperen lo que nos quitaron”. Eran las proclamas de la guerrilla indigenista Quintín Lame que se constituyó en partido revolucionario armado que se llamó el PRT. En la costa, con ellos, también, se hicieron unos acuerdos de paz satisfactorios. Por su parte, el ELN se dividió y hubo una especie de columna de frente que se llamó la Corriente de Renovación Socialista con la cual se hicieron unos acuerdos políticos.

Igualmente, se hicieron acuerdos políticos con un grupo que se llamaba Jaime Bateman Cayón, quien fue uno de los gestores del Movimiento Revolucionario 19 de abril. Con ello se demuestra que sí ha servido la acción de buscar acuerdos para, sobre la base de abrir espacios, lograr hacer la paz. De ello surgió la Constitución del 91. Pero no me detengo mucho en analizarla. Solo resalto que es la actual Constitución en la cual se incluyeron unos parámetros muy importantes para ver la manera de encontrar la paz. Sin embargo, ya pasaron 22 años y no se ha logrado la paz; las FARC y el ELN se mantienen. A pesar de todo, el actual presidente de la república tomó la determinación de insistir en buscar la paz mediante acuerdos políticos. Lo respaldan cifras claves; por ejemplo, en el mundo, el 85% de las guerras termina por acuerdos políticos; solamente, el 15% termina porque uno de los contendientes aplasta al otro. El esfuerzo continúa y todos sabemos que, hasta el momento, se han logrado acuerdos sobre los cuales todo el mundo opinaba diferente: que cómo serán, que entregaron la libertad privada, que se afecta la libertad de empresa, que se le va a entregar la mitad del Congreso a la guerrilla, etc.

Actualmente, parece que hay un buen ambiente y es posible que logremos una solución. No obstante, hay unos que no quieren. Pero la mayoría del pueblo sí quiere porque este pueblo que ha sido tan torpe muchas veces, sabe que si seguimos esta guerra, habrá más víctimas y se perderá más el presupuesto y se crearán condiciones para que en Colombia, nunca, haya democracia.

La experiencia de este largo discurrir nos ubica frente a una violencia que nos ha destruido. En las guerras, todos pierden; no hay guerra buena, todas las guerras son malas; no hay guerra limpia, todas las guerras son sucias; todas las guerras son traumáticas. La guerra destruye, la guerra es insensata, la guerra no tiene consideraciones con nadie, en la guerra todos se vuelven, igualmente, salvajes. Por eso es que frente a las atrocidades que hace la guerrilla, debemos reaccionar para acabar con esta guerra. Igual sucede con el paramilitarismo que surgió, también, como reacción a la guerrilla, y con el narcotráfico que ha alimentado a unos y a otros. Todos cometen delitos; todos son terribles porque la guerra degrada. Esto se vio cuando aparecieron en Colombia los falsos positivos, los asesinatos de personas inocentes de Soacha a quienes los agentes del Estado engañaron con promesas de ser soldados especiales de vigilancia, pero mataron y presentaron como guerrilleros dados de baja en combates. Todos se vuelven unos bárbaros.

A propósito de esto, voy a relatar un cuento extraordinario que ocurre, por allá, en una de esas guerras. Sucede que llegó el Comandante de una guarnición y era un Comandante liberal. Yo, todos los cuentos, los hecho favoreciendo a los liberales, pero puede ser al revés. Entonces, el comandante le preguntó al Cabo cuántos prisioneros conservadores tenían. Él respondió que 19. Ante esta respuesta, el Comandante le ordenó sacarlos y armar un pelotón de fusilamiento y matarlos a todos. El Cabo preguntó la razón y el General respondió que porque en el campo conservador, el que estaba al otro lado de la cañada, ya habían sabido, por labores de inteligencia, que esa mañana, habían sacado a 25 prisioneros liberales y sin fórmula de juicio, los habían fusilado a todos. Entonces, el Cabo, que era un hombre que reflexionaba con un criterio muy elemental, le dijo: “Pero, a ver, General, si nosotros vamos a fusilar sin fórmula de juicio a 19 prisioneros conservadores porque esta mañana, en el campo conservador, ellos fusilaron a 25 prisioneros liberales sin fórmula de juicio, ¿’on ’ta la

diferencia?” No hay diferencia. En la guerra, todos se vuelven salvajes. Así, surge la primera enseñanza: la violencia es atroz y por eso, hay que buscar la forma de armonizar las diferencias porque en el seno de la comunidad, siempre hay diferencias y por eso, se deben establecer unas reglas que no permitan que, a través de la violencia, la gente se tenga que matar e imponer su criterio.

El otro aspecto que se debe considerar es que tiene que haber un alto sentido de la democracia. Si yo hago unas fórmulas, todas estas guerras terminaban en una Constitución y esas Constituciones se establecían por el vencido para ver cómo aprovechaba a los vencedores; sin embargo, eso no dura. Recordemos la Primera Guerra Mundial y el Tratado de Versalles. Allí, se le impusieron tantas condiciones a los alemanes, se les humilló tanto, se les prohibieron tantas cosas, que los tipos se rebelaron al cabo de varios años y empezaron a armarse e iniciaron otra guerra mundial. Hay que establecer unas normas y las normas de la democracia son, generalmente, normas electorales. Si lo que pedía Uribe Uribe, en el año de 1886, se hubiera dado, no habría ocurrido la Guerra de los Mil Días porque esta era para que los liberales, también, pudieran ir al Congreso. Al revés, en otras épocas de la hegemonía liberal, la mayoría de los Congresistas era liberal.

En segundo lugar, se debe tener presente que democracia es libertad. En tercera instancia, que debe ser lo primero, la gente debe prevalecer. Los Estados funcionan y las sociedades se organizan por la gente, para que la gente pueda vivir dignamente. Si en una sociedad no hay democracia, entonces, se despachan con la política y en el otro lado, la gente no tiene comodidad, no tiene la oportunidad de estudiar, no tiene alimentos, se le trata mal, se le margina. Así las cosas, en una sociedad con estas características, surge el disenso, el resentimiento. A propósito de ello, yo he tenido, siempre, una contrariedad con los puristas que analizan la situación de Colombia y dicen que la pobreza no genera subversión. Yo les digo que, en teoría, no genera subversión, pero, en la práctica, la situación es diferente. Si se va a Ciudad Bolívar a ver lo que está pensando la gente o a las riberas del Río Magdalena, la gente está inconforme. Eso dio lugar a la Constitución del año 1991 para que hubiera una democracia amplia, unos criterios de equidad y que se establecieran unas reglas por virtud de las cuales, a partir de esta nueva Constitución, no se justificara en Colombia el levantamiento, el alzamiento armado para lograr una conquista política

o social. Tal hecho está vigente, pero no ha producido todos los efectos requeridos.

En ese sentido, partamos de un supuesto que, ya casi, es una realidad: va a haber un acuerdo entre el gobierno y las FARC, y ojalá, sea, también, con el Ejército de Liberación Nacional. Este acuerdo consiste en que las FARC renuncian a la lucha armada; no van a utilizar más las armas. En este punto, nos enredamos en unos episodios totalmente tontos puesto que hay un criterio preciso, a pesar de que los del Centro Democrático sostienen que no les van a entregar las armas al ejército. Está bien, que no se las entreguen al ejército sino a una comisión internacional, que las destruyan, que las quemen, que las fundan como ha ocurrido en otras ocasiones. Eso no importa. Que no entreguen las armas porque ese es un acto de rendición y en el campo militar, existe el honor. Francamente, si para tener paz, estos señores les entregan las armas, con supervisión, por supuesto, a unas autoridades internacionales, ¿qué importa que no se las entreguen a un jefe del ejército? La entrega es el primer paso; pero esa no es la paz. Nos dicen que la firma de los acuerdos del no uso de las armas no es la paz. Yo sé que no es la paz, pero es un adelanto muy grande. Hay mucha gente que no sabe qué es esta historia de la guerra en Colombia. Yo he tenido, con mis alumnos de la Universidad Libre, unas sanas discusiones porque alguien me dice que no hay guerra porque “si yo salgo de aquí, cojo el bus, me voy para la casa, tengo novia, voy y la visito, luego, vuelvo a la casa; al otro día, sábado, voy a la parranda”...Creo que, ahora, son desde el jueves las parrandas. Entonces, ¿cuál guerra? Y yo les digo: sí. Sí, hay una guerra total, terrible, tremenda. Aquí en Bogotá, ha habido la guerra, ya no, desafortunadamente. Y la ha habido en Cali, y en Barranquilla y han asesinado gente. Ya no. Pero, ¿qué pasa con nosotros? Que la plata que debe utilizar el Estado para brindarnos satisfacciones a todos nosotros se está gastando echando bala y comprando tanques y aviones. Así, todos nos perjudicamos. Por eso, un requisito sine qua non es que se acabe el uso de la violencia, que se mejoren los aspectos democráticos.

En la Constitución del año 91, se hizo un esquema sobre el derecho de la oposición y se estableció, por ley, que el Congreso haría un Estatuto para la oposición. Han pasado 23 años y el Congreso no ha hecho el Estatuto para la oposición. Entonces, ¿qué pasa? Esto se tiene que acordar en La Habana

donde se están haciendo acuerdos sobre esos particulares. Son acuerdos normales para realizar en un sistema capitalista y eso ya tiene que ver con el posconflicto y la reconciliación. En ese momento, tienen que ponerse en funcionamiento unos acuerdos que permitan que los insurrectos entren a la vida democrática. Muchos dicen que están de acuerdo, pero si alguien viene a estudiar a su universidad, no lo aceptan. “¿Cómo así que va a venir un guerrillero a estudiar a mi universidad?” Y un empresario dice: “Sí hacemos los acuerdos, pero, ¿que yo le dé empleo a un tipo que estaba en la guerrilla? ¡Mamola!” Entonces, así no se puede hacer la paz porque nadie le puede ir a decir a “Timochenco”: “Oiga, sábado, todos en la Plaza de Bolívar y entregan las armas; se las entregan allá a los jefes militares y lunes, todos, 20.000 o 30.000, para La Picota, 30 años” ¿Qué contesta “Timochenco”?

Entonces, el posconflicto, sobre la base que se firme la paz, tiene que crear un ambiente de reconciliación, de democracia. Tenemos que asumir, todos, que no habrá violencia. Para lograrlo, no podemos recibir a “Timochenco”, y, pues, yo no creo que vaya a venir al Congreso; pero sí que se vaya por allá para una finca. Pero, tampoco, puedo armar a 10 tipos de la “Mano negra” para mandar a matar a “Timochenco”.

Por eso, que no haya violencia, que haya democracia. Muchos de los aspectos que se están trabajando en La Habana son para que haya oportunidad de participar en la actividad política pues eso ha ocurrido en todas partes. No nos podemos dejar impresionar por lo que dicen algunos. Por ejemplo, están vendiendo un libro de las memorias del General Morillo en el que cuenta que llamaba a Bolívar guerrillero, matón, bandido, sinvergüenza, violento y después, cuenta que luego de que Bolívar ganó la guerra, lo recibió en Santa Ana en una finca donde estaba en el año 22. Morillo estaba con todas sus charreteras y se puso todas las medallas de las guerras de Europa y de cuando sacaron a Napoleón de España y sable de oro. Entonces, llegó Bolívar en una mula y con un sombrero de paja. Morillo se sorprendió, pero se hincó, lo saludó y dijo: “Bienvenido, su Excelencia”. Así es en esto. Tenemos la capacidad de recibirlos; tenemos que tener esa capacidad y así, ya tenemos listos varios elementos para el posconflicto como son condiciones democráticas, convicción de no utilizar la violencia, disposición para la reconciliación y algo fundamental: la capacidad de perdonarnos las heridas.

Por esta razón, eso que se está haciendo de que vayan las víctimas a La Habana es importante porque es una lección; una labor pedagógica. Cuando oí a Constanza Turbay hablarles del perdón a los de las FARC, lloré; se me salieron las lágrimas, y eso que yo soy un santandereano que fue educado con el cuento, maleducado, entre otras cosas, que los hombres no lloran. ¿Saben por qué me conmoví tanto? Porque yo viví el drama de esa familia, porque yo fui amigo del padre de esa familia, porque yo conocí el drama del Turbay mayor, Representante a la Cámara secuestrado por la guerrilla y luego, conocí la noticia de que se había muerto ahogado. Ni siquiera, el cadáver les fue devuelto. Luego, lloré al lado de la familia que quedaba cuando mataron a Diego y a la mamá en un asalto de las FARC. Fue terrible. Asesinados. Y yo grité en la iglesia de Florencia, allá, en el velorio, les grité “Asesinos, gente de las FARC”. Me destrozó el alma y yo que era, apenas, un espectador. Después, ver a esta señora decir: “Si es por la paz de Colombia, yo los perdono”. Por eso, me indigna, en muchas oportunidades, escuchar a gente muy importante de este país, gente muy capacitada, gente que es de la principal de Colombia, decir que aquí, solamente, se puede terminar la guerra con los fusiles, erradicando al enemigo, arrodillándolo. Eso le cuesta a Colombia 20.000 asesinatos más, 50.000 mutilados más, dos millones de desplazados más. Entonces, ¿cuándo vamos a acabar con ese odio tan tremendo que tenemos, cuándo vamos a ser capaces de perdonar, no de olvidar?

Una de las circunstancias importantes del posconflicto es saber la verdad; por ejemplo, ¿por qué mandaron a matar a Galán o a Lara o a Cepeda? A propósito, voy a contar esta historia: yo fui muy amigo del Senador Jorge Cristo Saihum. Éramos compañeros del mismo grupo político, teníamos una llavería, como se decía en esa época, cariño, amistad, todo. Era un hombre bueno y un médico excelente. Un día, el ELN lo asesinó en su consultorio de Cúcuta donde estaba atendiendo a unos enfermos; entraron y lo mataron. Muerto, mi querido amigo Jorge. Juan Fernando, su hijo, cogió las banderas de su padre y el pueblo lo respaldó para que viniera al Senado. En una oportunidad en la que se estaba tratando de hacer un proceso de paz, me comisionaron para que buscara la manera de entrar en contacto con el ELN en el sur de Bolívar cerca de mi tierra. Yo soy barranqueño, del Río Magdalena. Querían que lograra un encuentro con unos representantes de la política para ver si se podía sacar una ley que



permitiera un acuerdo de paz. Yo acepté, pero pensé que si llevaba a los más amigos de la paz, no ganaba nada. Debía llevar a los más amigos de la confrontación, los más duros. Entonces, recuerdo que invité al actual Vicepresidente de la República. Ese ha sido de los duros. Germán Vargas Lleras. Esos Lleras han sido duros toda la vida. Entre otros, invité, también, al Doctor Juan Fernando Cristo, el actual Ministro del Interior y le dije que le traía una propuesta pésima, que no me odiara, pero que lo invitaba a un encuentro con los asesinos de su papá. No entendió y, claro, no tenía por qué entender. Sin embargo, hablando y hablando, le dije que él era un hombre de la política y que la política tiene que ser fundamental para lograr la paz en este país.

Y, ahora, lo reitero: en este país, no salimos si no hay una verdadera reconciliación. No es que nos enamoremos de los que nos han hecho daño, pero sí es preciso que podamos establecer el bien del país con unos altos grados de convivencia que nos permitan sacarnos del pecho todos los demonios. Y en ese encuentro, ese que era un muchacho, ahora, tiene 50 años, pero sigue siendo un muchacho. Claro; a mí, me parecen muchachos todos los menores de 69 años. Como les decía, recuerdo el momento dramático en que, en esa reunión, Juancho, quien había permanecido callado toda la vida, de un momento a otro, pidió la palabra, se le salieron unas lágrimas y les dijo: “¿Por qué mataron a mi papá?” Realmente, ese fue un momento muy dramático. Y por eso, desde entonces, tengo por bien hecho que le pongamos la cara a todas estas desgracias y que Colombia sea capaz de superar esa tragedia. Claro, no es fácil. Hay seis millones de víctimas. Por eso, quiero enfatizar en que el hombre que lideró, en Colombia, la Ley de Víctimas y que ha creado todo este entorno para que se logre una especie de catarsis alrededor de tales problemas es el Doctor Cristo. Hay que seguirlo haciendo. No más violencia y más democracia porque nos falta democracia; nos falta ser incluyentes. Me duele, profundamente, que en cada campaña presidencial en Colombia, las comunidades negras le pidan al candidato presidencial que, por favor, nombre un ministro negro. Con ello, se evidencia que aquí hay discriminación absurda, tremenda, y por eso, los indígenas todavía se levantan. Nosotros creamos, en la Constituyente, las entidades territoriales indígenas y, todavía, están en el papel, pero no las ejecutamos, como ocurre siempre. En estos días, decía Claudia López en el Congreso, respecto de algo, que



habían matado al tigre y le habían tenido miedo al cuero. Nos falta más carácter, más verraquera, perdonen la palabra, para hacer todas estas cosas.

Ya llevamos cuatro aspectos fundamentales del posconflicto. Tenemos que recibir a los insurrectos, aunque no es que vayan a venir todos. Los que vengan: el 50, el 70 o el 90%. Acerca de esto, alguien me preguntó cómo vamos a conseguirles empleo a veinte mil personas. Yo pienso que si no somos capaces de conseguir veinte mil empleos, estamos mal y vamos a terminar toda la vida en guerra porque en Colombia hay, todavía, cuatro millones de personas, económicamente activas, que no tienen empleo y un propósito esencial es conseguirles empleo a todos; posibilidades de vida, de ingreso. No es que el Estado les dicte un decreto de nombramiento; se trata de crear condiciones para que, en Colombia, todos sus ciudadanos tengan posibilidades de reconciliación. Nadie se reconcilia si no tiene para la comida. Hay varios millones de colombianos que no comen sino una vez al día. Eso hay que acabarlo, eso es una vergüenza nacional. De esta forma, al lado de estas reformas sociales, al lado de recibir a esta gente, al lado de crearles condiciones, nosotros somos un país, todavía, inmensamente grande. Tenemos muchas posibilidades de utilizar la tierra y esta gente de las FARC, generalmente, es gente campesina. Ellos no van a venir a vivir alrededor de la Plaza de Bolívar, sino, por allá en los antiguos territorios nacionales; en los nuevos departamentos, todavía, hay mucha tierra. Esa tierra a cambio de que se queden con ella los poderosos. En este mismo sentido, se presentó una situación con los baldíos, que son los bienes que no están adjudicados, que pertenecen a la nación. Hay unas cosas que se llaman las unidades agrícolas familiares que, según donde sean, son de 25 o 50 hectáreas. Allá, en aquellos territorios tan importantes, pero tan poco poblados, hay extensiones de unas miles de hectáreas, y le adjudicaron a cada uno de los 100 campesinos, mil hectáreas. Mil hectáreas y armaron emporios agrícolas en perjuicio de quienes eran los verdaderos beneficiarios. Ese fue el cuento de quienes crearon cien empresas y luego esas cien empresas tuvieron una transformación, de una manera tal, que terminaron en Luxemburgo haciendo unas escrituras. Entonces, unos señores se convirtieron en dueños de cien mil hectáreas de tierra. ¿Por qué no utilizamos esas tierras, mejor, para que vayan a cultivar nuestros campesinos que hoy son guerrilleros?

Eso pasó antes. Aquí había, después de las guerrillas liberales, grandes emporios territoriales, uno de los cuales se llamó el Araracuara. Allá, mandaban a la gente que debía estar presa, por ejemplo, por 10 años para que cultivara esta tierra. Crearon una zona agrícola muy importante para el desarrollo. Esa es la justicia transicional, eso cabe también en la reconciliación. “¿Usted, qué sabe hacer?” le decían a los guerrilleros de la época. “Yo no sé sino disparar”. “Entonces, usted va a vigilar todo este territorio para que no haya abigeatos; tome su caballo, tome su sombrero y tome un revólver”. A eso, se llamó DAS rural. Eso ya lo inventamos nosotros. La justicia transicional ya la inventamos. Pero, falta una cosa importante: hay que hacer unas reformas económicas, si no, no salimos adelante. Ello tiene que ser parte del posconflicto, de la reconciliación. Y esto lo digo como un liberal: en Colombia, hay gran concentración de la riqueza. Siempre la ha habido y cuando unos pocos tienen casi todo, pues, la mayoría no tiene casi nada. Eso es una fórmula. Así las cosas, hay que crear condiciones para que los que tienen tanto, tengan menos. No estoy hablando de una reforma agraria para quitarle la tierra al que la tiene. Hay otras muchas fórmulas como comprársela.

En Colombia, también, está concentrado el ingreso. Aquí, hay una cantidad de gente que maneja muchas cosas importantes y que tiene grandes ingresos y, también, una cantidad de gente que no tiene ingresos o que tiene muy poquitos ingresos. Hay cuatro millones y medio de personas que ganan el salario mínimo y con este, no es posible cubrir los gastos mínimos de una familia promedio. Igualmente, hay otro tanto que no tiene ingreso, que son los que venden cigarrillos a la entrada de los teatros, los que hacen malabares en los semáforos y gente que, ni siquiera así, se puede ganar lo de la comida del día. El otro día, un bárbaro de allá de la cúspide dijo que no es reforma agraria, sino aumentar el IVA y que todo el mundo pague algo pues, aquí, hasta los más pobres tienen plata para pagar mil pesos. Yo respondí que con mil pesos se pueden comprar dos libras de azúcar y me dijeron que no, que solo una. Ni una. Eso hay que cambiarlo, pero no vamos a hacer una revolución. Estamos hablando contra la violencia. Sin embargo, no voy a decir que nos armemos de fusiles para hacer la revolución económica. No. Es en paz. Para conservar la paz, se tiene que hacer en el Congreso para que, a cambio de que hagan la reforma agraria del IVA, hagan la reforma agraria de ponerle impuestos al patrimonio, y

hagan la reforma tributaria para ponerle impuesto a los dividendos. Así, los socios de las grandes compañías reciben unos dividendos: a usted le tocan treinta millones de pesos de dividendos de sus acciones. Pero ya la empresa pagó impuestos: entonces, usted no tiene que pagar impuesto. ¿Cómo que no tiene que pagar impuesto si eso es un ingreso? ¿O no? Y, ¿por qué hay que pagar impuestos? Porque esos impuestos tienen que ir al Estado para que los utilice bien, para que los aplique bien y no deje que se roben la plata. Esa es la distribución de la riqueza. Se deben crear condiciones para que crezca la industria porque la industria da empleo y porque, si hay grandes explotaciones mineras, se genera empleo. Igual, si hay grandes explotaciones del campo, también, se genera empleo con la obligación de respetar la naturaleza y el medio ambiente. Por eso, hay que facilitar que la empresa tenga algunos beneficios por parte del Estado; infraestructura, por ejemplo, para que sus productos puedan tener competitividad con productos del resto del mundo. De igual forma, se necesita que haya servicios públicos, talento humano y todos esos son aspectos que el Estado tiene que crear de manera muy especial para el posconflicto. Pero que no vuelvan a hacer lo que hicieron, recientemente, so pena de crear confianza inversionista. Dijeron que, para que hubiera empresas durante treinta años, no tenían que pagar impuestos. Eso no está bien; eso tiene que acabarse porque eso es crearle facilidades a los más poderosos para que sigan acumulando la riqueza. Mientras haya acumulación de la riqueza, mientras no haya distribución del ingreso, no salimos. Puede que haya democracia, puede que estemos dispuestos a no hacer más violencia, puede que estemos dispuestos a la reconciliación y al perdón; todas estas condiciones que debemos tener presentes para hacer ahora. Pero, si sigue la miseria, sigue la violencia, sigue la delincuencia y puede volver a salir la subversión, en cualquier momento.

Nuestra vida es la historia de las guerras. No más guerras, no más guerras. Tenemos que ser capaces de no levantar, siquiera, la mano contra alguien porque nos irrogó. Si hay una falta, debemos acudir a la justicia. Y para ello, tenemos que crear, también, la justicia que sirva, la justicia popular, la justicia de los jueces de paz, la justicia de las pequeñas causas para que, en el seno de nuestra sociedad, haya una verdadera reconciliación. Tenemos que procurar que esta reforma política que se está haciendo en el Congreso de la República cree más condiciones para que pueda haber

mejor competencia en la actividad política. Eso que se está probando de las listas cerradas mejora la política, eso que se está aprobando del voto obligatorio mejora la política. Además, tenemos que hacer el Estatuto de la oposición, tenemos que conseguir que la gente participe. Aprobamos la soberanía popular y nunca se aprueba un referendo, nunca se aprueba una consulta popular, nunca se hace la revocatoria del mandato de ningún alcalde. Claro que yo estuve en contra de la revocatoria de Petro; un día, digo por qué.

Eso ocurre porque hacemos la norma constitucional; luego, hacemos las leyes y las restringimos tanto que nunca pueden operar o porque la gente no participa. La gente no utiliza los instrumentos de la democracia, la gente no vota. “¿Por qué vamos a votar por esos bandidos, esos sinvergüenzas, por el tal Serpa? Pues voten por Rodríguez, voten por Jiménez, voten por uno de la extrema derecha, por uno de la extrema izquierda, busquen candidatos, que la gente salga, que la gente participe, que la gente aproveche. Y, ahora, nos vienen a poner voto obligatorio, que eso existe en todas partes, que es un voto pedagógico para que la gente participe. La mitad de la gente no participa. Si todos participamos, si todos tenemos un criterio democrático, si conseguimos que nuestro país sea menos injusto, que haya más oportunidades, que no discrimine a la mujer; porque, todavía se discrimina a la mujer. Sin embargo, por ahí, me decía un hombre: “Oiga, ahora los que nos sentimos discriminados somos los hombres. Las mujeres están mandando en todas partes”. ¡Bienvenidas las mujeres!

Todo eso es la reconciliación; esa es la realidad de la reconciliación y eso lo podemos hacer. Sí lo podemos hacer, sí vamos a conseguir la paz, sí somos capaces de imponernos a los criterios negativos de la política, sí tenemos la capacidad de recibir fraternalmente a los insurrectos, sí somos capaces de imponer criterios de mayor pulcritud en la política, de buscar que el servicio público no se vuelva o se siga volviendo un aspecto de aprovechamiento de unos pocos y sí somos capaces de estudiar, de lograr que la dedicación no sea factor de discriminación. Al respecto, me parece muy interesante lo que dijo Santos: Paz, Equidad y Educación. Yo podría resumir esas tres cosas en una sola, si me hubiera preguntado Santos, pero nunca me pregunta nada. Educación porque la educación es el instrumento más apropiado para derrotar la desigualdad y donde hay igualdad, hay paz.

## **RELACIONES ENTRE JUSTICIA TRANSICIONAL Y EL ESTATUTO DE ROMA**

---

Luis Eduardo Montealegre Lynett

El desarrollo del tema acerca del problema de las relaciones entre justicia transicional y el Estatuto de Roma requiere que haga claridad en estos aspectos: en el momento en que se consolide un proceso de paz con la insurgencia colombiana, uno de los debates más importantes que va a tener la justicia colombiana, en el ámbito nacional e internacional, es el de consolidar una justicia transicional que haga compatible las necesidades de paz y de justicia en Colombia con los postulados y principios de la Corte Penal Internacional.

El problema se plantea, básicamente, frente a la aseveración que, hace poco, sostuvo la Fiscal de la Corte Penal Internacional respecto al modelo de justicia transicional en Colombia que, en este momento, está en desarrollo en la medida en que avancen los procesos de justicia y de paz en La Habana. La tesis es la siguiente: ella no tiene objeciones en el sentido de los elementos esenciales del modelo de justicia transicional que ha escogido Colombia, el cual se enfoca, esencialmente, hacia un criterio minimalista de tomar las investigaciones por graves violaciones a los derechos humanos con respecto a máximos responsables y aplicar criterios de selectividad; es decir, solo serán objeto de investigación los delitos de competencia de la Corte Penal Internacional como el genocidio, los delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra cometidos de manera sistemática. Nuestro modelo está centrado, fundamentalmente, en dos grandes ejes: orientar la investigación hacia máximos responsables y

aplicar criterios de selectividad en el sentido de que solo se investigarían las violaciones más graves a los derechos humanos.

El aspecto clave de la investigación y de la protección abarca los delitos de genocidio, lesa humanidad y los crímenes de guerra según ese enfoque que Colombia ha obtenido y en el cual, nuestro derecho interno ha sido gran receptor de las experiencias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de los recientes procesos de justicia transicional. En este punto neurálgico de nuestro proceso de paz, no existen objeciones por parte de la Fiscal de la Corte Penal Internacional. Las objeciones centrales se presentan porque ella considera que, en el evento que se lleguen a proferir sentencias condenatorias por graves violaciones a los derechos humanos por delitos de lesa humanidad o por crímenes de guerra, sí existe una suspensión de las penas privativas a la libertad por graves violaciones a los derechos humanos para imponer penas alternativas distintas a la privación de la libertad. Según esta hipótesis, la funcionaria considera que Colombia estaría incumpliendo los principios y los compromisos internacionales que han surgido a partir del Estatuto de Roma. En síntesis, la posición de la Fiscal de la Corte Penal Internacional es que es incompatible con el Estatuto de Roma tener un modelo de justicia transicional que no implique, al menos, un mínimo de pena privativa de la libertad de cumplimiento efectivo. En este sentido, serían incompatibles con el Estatuto de Roma los mecanismos de suspensión de ejecución de la pena frente a graves violaciones a los derechos humanos.

Entonces, quiero hacer una crítica respetuosa a la posición de la Fiscal de la Corte Penal Internacional porque tengo una perspectiva distinta y unos argumentos diferentes para demostrar cómo un mecanismo de justicia transicional que implique suspensión de las penas privativas de la libertad frente a graves violaciones a los derechos humanos no es incompatible con el Estatuto de Roma.

El primer argumento que podría esbozar para demostrar la compatibilidad de nuestro modelo o de un eventual modelo de justicia de paz con el Estatuto de Roma tiene que ver con las herramientas de interpretación que se utilizan en el Derecho Constitucional por parte de los tribunales internacionales para resolver los conflictos entre normas de derecho fundamental o entre normas en el interior de los estatutos de derecho internacional,

protectores de derechos humanos. Realmente, aquí nos encontramos frente a una posición conflictual, a un modelo conflictualista para resolver las colisiones que se presentan entre normas de derechos fundamentales y de derechos humanos.

Ese modelo conflictual implica que, cuando exista una colisión entre dos derechos fundamentales o entre dos normas de derechos humanos, la forma de resolver el asunto no es dándole prelación a un determinado derecho sobre el otro. Cuando existe esa colisión entre dos normas de derechos fundamentales, esta se resuelve, generalmente, con base en el modelo conflictualista y a través de un mecanismo muy importante que han diseñado los tribunales constitucionales. Este es la ponderación; es decir, a través de un mecanismo que permita sopesar el valor de los bienes que se encuentran en conflicto; por ejemplo, cuando entra en oposición el derecho fundamental a la paz con el derecho fundamental a la justicia. El problema no se resuelve dándole prelación al derecho a la justicia sobre el derecho a la paz, o al derecho a la paz con prelación sobre el derecho a la justicia. El conflicto se resuelve, según la teoría predominante, a través de un modelo de ponderación; es decir, haciendo un sopeso de los bienes en conflicto.

Se parte de que el instrumento conceptual más importante para resolver la colisión entre principios y derechos fundamentales es el mecanismo de la ponderación. Ligado a este, entra, íntimamente relacionado, otro concepto muy importante que es el que tengamos de derechos fundamentales. Se puede decir que hay una tendencia muy consolidada, al menos en nuestro país, de entender los derechos fundamentales como mandatos de optimización que deben ser cumplidos en la medida de lo fáctica y jurídicamente posible. Tal entendimiento es una concepción que ha desarrollado con una gran lucidez Robert Alexy en su Teoría de los Derechos Fundamentales, y que ha tenido una gran acogida no, solamente, en el mundo alemán, sino también en el campo hispanoamericano, y ha generado un gran debate en el mundo anglosajón.

Robert Alexy entiende los derechos fundamentales como mandatos de optimización que deben cumplirse en la medida de lo jurídicamente posible, partiendo de la idea de una concepción conflictual de los derechos fundamentales. Es decir, que los derechos fundamentales pueden entrar



en tensión con otros derechos fundamentales y que, en la medida en que lo hagan, no es posible darle unos desarrollos absolutamente integrales al ámbito de protección que tiene el derecho fundamental respectivo. Ante esta propuesta, yo creo que uno de los ejemplos más importantes que hemos visto de conflictos entre derechos fundamentales se presenta cuando entra en colisión el derecho fundamental a la intimidad con el derecho fundamental a la libertad de expresión. Si entendemos el primero como un derecho que tiene protecciones absolutas y que no puede ser ni restringido ni relativizado, sobre esa base estaríamos dando una interpretación muy restringida. En últimas, no le estaríamos dando protección al derecho a la libertad de expresión porque si entendemos la intimidad como un mandato absoluto, en ejercicio de la libertad de expresión, o la libertad de prensa por ejemplo, no podría, nunca, un periodista hacer referencia a actuaciones de la vida íntima de un personaje público.

Los derechos fundamentales pueden entrar en conflicto con otros derechos y, al hacerlo, para poderlos proteger simultáneamente, deben entenderse como mandatos de optimización que se cumplen en la medida de lo jurídicamente posible dada la posición de colisión con otros derechos. En este sentido, los derechos fundamentales se entienden como mandatos de optimización. El concepto de Robert Alexy, también, establece que los derechos fundamentales son mandatos de optimización que se deben cumplir en cuanto a lo fácticamente posible, lo que puede entenderse de mejor manera en el enfrentamiento entre derecho fundamental a la justicia y derecho a la paz.

En el mundo contemporáneo, sobre todo, en materia de justicia transicional, se han presentado, fundamentalmente, dos grandes tendencias en cuanto al modelo de sistema penal que debe aplicarse respecto a las justicias transicionales. Se trata de lo minimalista y lo maximalista. Los modelos maximalistas parten del punto de vista de que en un conflicto armado, es necesario investigar y juzgar a todos los autores del delito y a todas las graves conductas cometidas durante este período. Creo que un ejemplo importante es el modelo que se acogió en Colombia con la Ley de Justicia y Paz puesto que este estaba centrado, esencialmente, en que había que investigar a todos los autores del conflicto y todos los delitos cometidos durante el conflicto armado colombiano. En tal evento, se señalan cerca de 30.000 desmovilizados entre el paramilitarismo y miembros de la guerrilla.

Durante 8 años, solo se han proferido cerca de 14 sentencias. Si se hace un análisis integral, como lo hizo, recientemente, un estudio de justicia muy importante con base en las informaciones y en los estudios de instituciones protectoras de los derechos humanos, llegaríamos a la conclusión que frente a la Ley de Justicia y Paz, solo se investigaron y juzgaron, o se han investigado y juzgado hasta este momento, menos del 0,5% de las graves violaciones a los derechos humanos y de los autores y victimarios de los crímenes de lesa humanidad y de crímenes de guerra durante el conflicto armado colombiano.

Los ejemplos de Derecho Penal Internacional son similares. En un estudio que hizo un profesor colombiano, Diego López, se demostró cómo hasta el año de 1999, en los tribunales para la antigua Yugoslavia y en el tribunal de Ruanda, después de siete años de funcionamiento y 400 millones de dólares de inversión de la comunidad internacional, se habían producido solo cerca de 14 sentencias. Esto nos muestra, entonces, que cuando estamos hablando de delitos de sistema, de violaciones masivas a los derechos humanos a gran escala, una tesis maximalista implica la desprotección real de las violaciones y de los derechos humanos en un conflicto armado. Tal aspecto significa que, cuando se trata de la realización del mandato y el deber que tienen los Estados, el cual surge del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de investigar, juzgar y perseguir las graves violaciones a los derechos humanos, tenemos que interpretar este deber como una norma con una naturaleza de principios. A saber, este deber debe interpretarse como un mandato de optimización que debe ser realizado en la medida de lo fáctica y jurídicamente posible. O sea que el mismo discurso que se ha manejado en términos de fijar la naturaleza de las normas de derechos fundamentales, entendidas como mandatos de optimización que se deben cumplir en la medida de lo fáctica y jurídicamente posible, debe ser también aplicado a la interpretación y al alcance del deber de investigar y juzgar que tienen todos los Estados frente a las graves violaciones a los derechos humanos.

Tenemos que hacer la interpretación de esta norma como un mandato de optimización que se cumple en la medida de lo fácticamente posible, porque si se entiende que, solamente, se realiza ese deber de investigar de esta manera, entonces, frente a violaciones masivas a los derechos humanos a gran escala, como en el caso del conflicto armado colombiano, debemos

entender que no es posible, desde el punto de vista fáctico, asumir una investigación de, absolutamente, todos los delitos y de todos los actores del conflicto armado colombiano. Este punto es muy importante para empezar a entender los alcances de la Corte Penal Internacional y del Estatuto de Roma frente a las justicias transicionales. En este punto, es muy importante abordar otro debate moderno de teoría jurídica muy contemporáneo, como es el debate entre las normas que tienen naturaleza de principios y las normas que tienen naturaleza de reglas.

En el Derecho o en la Teoría Jurídica Contemporánea, y la Universidad Libre tiene una extraordinaria Especialización y Maestría en Teoría Jurídica, es muy importante esta distinción y en este debate, creo que hay dos autores, tanto en el mundo anglosajón como en el mundo continental europeo, que se han destacado recientemente en esta discusión. En el Derecho Anglosajón, encontramos grandes discusiones, grandes elaboraciones por parte de Ronald Dworkin; por su parte, en el Derecho Continental Europeo, especialmente en Alemania, quien ha trabajado con más extensión y profundidad el debate es Robert Alexy al desarrollar toda su teoría de los derechos fundamentales. La distinción que él plantea de considerar si una norma jurídica tiene naturaleza de principios o de reglas es esencial para efectos de interpretar los alcances y las competencias que tiene la Fiscal de la Corte Penal Internacional al momento de ejercer sus funciones en el ejercicio de la acción penal de su cargo. Más exactamente, creo que la salida que tendrá Colombia frente a la Corte Penal Internacional para controvertir la tesis de esta funcionaria está en el Artículo 52 o 58 que le da una facultad discrecional en el ejercicio de la acción penal, con la posibilidad, en últimas, de suspender este ejercicio en interés de la justicia.

La determinación de la naturaleza jurídica de esta discrecionalidad de poder, en ciertos casos, de suspender el ejercicio de la acción penal en interés de la justicia establece que el alcance de esta norma dependerá de la naturaleza. Esto es, si entendemos que esta es una norma que tiene naturaleza de principios o es una norma de naturaleza de reglas. Volvamos, entonces, a esa distinción entre normas con naturaleza de principios y normas con naturaleza de reglas. Las primeras se caracterizan porque, en su estructura lingüística y normativa, son fundamentalmente indeterminadas y de textura abierta, como diría la Teoría de Hart. Son normas que no tienen un supuesto de hecho claro ni una determinada consecuencia.

Robert Alexy, por ejemplo, sostiene, con un sector muy importante de la doctrina alemana, que las normas de derechos fundamentales son aquellas que tienen naturaleza de principios porque tienen una estructura lingüística de textura abierta absolutamente indeterminada, que no tiene un determinado supuesto de hecho con consecuencias determinadas. El derecho a la vida, a la libertad de expresión, al libre desarrollo a la personalidad son normas de estructura indeterminada porque no tienen un supuesto de hecho ni una consecuencia establecida. En cambio, las normas que tienen estructura de reglas tienen una textura cerrada y se caracterizan porque tienen un supuesto de hecho y, una vez cumplido este, inmediatamente, surge la estructura de esa norma jurídica y una consecuencia explícita.

Casi todas las normas del Derecho Penal Ordinario, sobre todo aquellas de la parte especial relacionada con la tipificación de conductas, el tipo de estafa, de homicidio, de lesiones personales, son normas que tienen estructura de reglas porque tienen un supuesto de hecho y una consecuencia determinada. Por ejemplo, si alguien dispara contra otro y le ocasiona la muerte, una vez cumplido ese supuesto de hecho de darle muerte a otra persona, inexorablemente, se deviene para esa persona una consecuencia que es la imposición de una pena. Lo importante, entonces, es que, dependiendo de la clasificación de una norma como norma, con características de principios o norma con estructura de regla, así mismo, se va a determinar cómo se aplica el Derecho y cómo se resuelven los conflictos entre normas jurídicas. Es importante precisar la forma como se resuelve un conflicto cuando la norma tiene naturaleza de principio y otra, muy distinta, la forma como se resuelve un conflicto cuando la norma tiene una naturaleza de regla.

Cuando una norma tiene naturaleza de regla, el conflicto, como dice Robert Alexy, se resuelve en el plano de la validez; mientras que cuando la norma tiene una naturaleza de principio, cuando existe un conflicto entre las normas, este se resuelve a través del principio y la metodología de la ponderación.

En síntesis, la ponderación, que es un instrumento muy importante en el Derecho Constitucional y en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, solo nos sirve para resolver conflictos frente a normas jurídicas que tienen naturaleza de principios. Cuando la norma jurídica tiene

estructura de regla, no se aplican los mecanismos de la ponderación, sino que el conflicto se resuelve, como dice Robert Alexy, en el plano de la validez a través de otros mecanismos. Esto significa que cuando la norma tiene una estructura de regla, como diría Ronald Dworkin, estamos frente al todo o nada. Es decir, que una vez dado el supuesto de hecho, infaliblemente, tiene que darse una consecuencia. Mientras que cuando la norma tiene una naturaleza de principio, la colisión o el conflicto con otras normas se resuelve en el plano de la ponderación. Esta distinción es importante para determinar el alcance de la naturaleza del deber que tienen los Estados y que surge del Derecho Internacional de los Derechos Humanos de investigar, acusar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos. Fundamentalmente, ayuda a establecer cuál debe ser el alcance de la norma jurídica, de la norma del Estatuto de la Corte Penal Internacional que faculta, en ciertos casos, a la Fiscal de la Corte para producir una especie de suspensión del ejercicio de la acción penal en interés de la justicia.

Algunos autores muy importantes en el Derecho colombiano, como Rodrigo Uprimny, señalan que este deber de investigar y juzgar las graves violaciones a los derechos humanos es una norma que tiene naturaleza de principio y debe entenderse como mandato de optimización que debe ser cumplido en la medida de lo fáctica y jurídicamente posible. Esto traducido a los procesos de justicia transicional, significa que, a través del modelo de la ponderación aplicado a las normas del Estatuto de Roma, se fija el alcance del ejercicio de la acción penal; el Estatuto de Roma marca cómo se debe manejar el conflicto que se presenta en los procesos de justicia transicional, entre justicia y paz.

Entonces, el primer argumento que surge para refutar la tesis de la Fiscal de la Corte Penal Internacional, en el sentido que toda suspensión a las penas -en materia de graves violaciones a los derechos humanos- viola el Estatuto de Roma, es que este mismo contiene una válvula de escape para efectos de abrir campo a las justicias transicionales y no ejercer la acción penal o una acción penal que permita la suspensión de las penas, en ciertos casos, a través del entendimiento de esta facultad como una norma que tiene naturaleza de principios.

El segundo argumento que podríamos invocar para refutar la tesis de la Fiscal de la Corte Penal Internacional, muy respetable, desde luego, es

que los tribunales internacionales en materia de derechos humanos y, no solamente estos, sino los tribunales nacionales -tanto Cortes Constitucionales como Cortes Supremas- cuando han resuelto problemas de colisión de normas en materia de derechos humanos, ha sido mediante la ponderación. Si bien, el concepto de ponderación y el de proporcionalidad constitucional surgen del Derecho Administrativo Alemán y, luego, los desarrollan los tribunales constitucionales y, también, la Corte Suprema de los Estados Unidos, la gran introducción del concepto de ponderación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos la produce el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Está claro que, en materia de interpretación del Convenio de Derechos Humanos de la Unión Europea, la introducción de los conceptos de proporcionalidad y de ponderación se produjo por cuenta del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para resolver problemas de igualdad, para determinar cuándo una discriminación o un trato diferencial es o no razonable, o es o no conforme al Derecho Fundamental a la Igualdad, protegido tanto en las Constituciones como en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En tal sentido, el elemento fundamental para resolver la razonabilidad de los tratos diferenciados frente al principio de igualdad, precisamente, fue el mecanismo de la ponderación y del principio constitucional de proporcionalidad. De tal forma, lo primero que se debe tener en cuenta es que la ponderación ha sido una herramienta que, no solo han utilizado los tribunales constitucionales en el mundo, fundamentalmente, el Tribunal Constitucional Alemán, sino que es una herramienta que ha desarrollado e introducido este tribunal para resolver conflictos entre derechos fundamentales y, especialmente, para darle desarrollo al Derecho Fundamental a la Igualdad. Y, no solo ha sido el Tribunal Europeo; la Corte Interamericana de Derechos Humanos le ha dado un gran desarrollo al principio de la ponderación y a la proporcionalidad en decisiones recientes.

En este momento, la utilización del mecanismo del principio constitucional de proporcionalidad y la ponderación como elemento para resolver conflictos entre normas jurídicas relacionadas con problemas de justicia transicional y justicia y paz son de las herramientas más importantes que han utilizado el Tribunal Constitucional Alemán, tribunales nacionales, Cortes Supremas y otros Tribunales Constitucionales en América Latina. Precisamente, el caso más reciente, debatido y polémico en Alemania,

frente a los procesos de justicia transicional, que han tenido los alemanes en los últimos 70 años, ha sido el de las muertes de ciudadanos de la antigua República Democrática Alemana, por soldados en el muro de Berlín.

La normatividad de la República Democrática Alemana, de la antigua República Socialista Alemana, antes de la unificación de la Alemania y de la caída del muro de Berlín, le permitía a los soldados de la República Democrática Alemana, al ejército de esta nación, disparar sobre personas que trataran de evadirse de este lugar saltando el muro de Berlín. Conforme a la legalidad interna, en ese tiempo de la dictadura socialista y comunista, esos disparos eran absolutamente permitidos dentro de la legalidad formal del país. Después de la reunificación y en el proceso de justicia transicional, los tribunales y, esencialmente, la Corte Constitucional Alemana se encontraron con el problema que muchas familias de los ciudadanos que murieron tratando de evadir el muro de Berlín interpusieron acciones ante la República Federal Alemana, después de la reunificación. La solución que dio, finalmente, el Tribunal Constitucional Alemán fue considerar inválidas esas decisiones y establecer que esas personas debían ser juzgadas con base en los parámetros de la República Federal Alemana que prohibían ese tipo de acciones por parte de los miembros de la fuerza pública. Si bien es cierto que el elemento fundamental de la argumentación que dio el Tribunal Constitucional, en ese momento, fue la invocación de la famosa fórmula de Radbruch, el gran filósofo alemán del Derecho, que señala que el derecho injusto no es derecho, esas decisiones formales y esa normatividad formal de la República Democrática Alemana, desde el punto de vista formal, y esas actuaciones de los soldados, desde el punto de vista positivista y formal, tenían validez dado que eran normas que violaban manifiestamente los principios elementales y básicos de un Estado de derecho. El derecho injusto no es derecho. De esta forma, el Tribunal Constitucional declaró la invalidez, al igual que los Tribunales Alemanes, y condenaron a esas personas con base en las normas de la República Federal Alemana.

Aunque esa fue la fundamentación, lo que está en el fondo del asunto es la posibilidad, con base en el discurso de los derechos humanos, de flexibilizar las categorías tradicionales del Derecho Penal cuando estamos frente a graves violaciones a los derechos humanos. En últimas, lo que está en debate es el principio de irretroactividad de las leyes desfavorables porque aquí, el hecho esencial es que, a una persona que había sido juzgada con



base en una legalidad formal, después se le aplican, retroactivamente, las decisiones y las disposiciones de la República Federal Alemana que prohibían ese tipo de actos. Es clave centrar la atención sobre este caso para detectar cómo, precisamente, el mecanismo de la ponderación ha sido una herramienta muy importante en el mundo para los casos de justicia transicional en el sentido de flexibilizar las categorías tradicionales del Derecho Penal. Por ello, con base en la ponderación y el discurso de los derechos humanos, se empiezan a aplicar, retroactivamente, ciertas normas desfavorables en materia de Derecho Penal, un tema impensable hace 200 años en el Derecho Penal de la Ilustración.

Esto no solo se presenta en Alemania. También, se encuentra el mismo fenómeno en las decisiones, relativamente recientes, de la Corte Suprema argentina frente a la anulación de todas las leyes de amnistía que se habían producido como normas de punto final frente a la cúpula militar por graves violaciones a los derechos humanos. Esta Corte decretó la nulidad de todas esas amnistías y leyes y aplicó, retroactivamente, las normas y las decisiones a casos juzgados y consolidados bajo esa legalidad formal. El problema lo tiene, en este momento, El Salvador por el proceso de paz en el cual se produjo la absolución o la no investigación de muchos de los autores del conflicto. Con base en amnistías generalizadas, producidas formalmente dentro del Estado de derecho y acorde con la legalidad formal promulgada por el Congreso salvadoreño, y que, en este momento, está en discusión en la Corte Constitucional del país, la pregunta es si, decretada la inconstitucionalidad de estas leyes de amnistía, se van a aplicar, retroactivamente, a los actores del conflicto por ser normas violatorias de principios fundamentales del derecho internacional.

Quiero enfatizar en cómo el mecanismo de la ponderación ha sido instrumento muy importante para solucionar conflictos entre normas de derechos fundamentales y herramienta fundamental de protección de los derechos humanos en casos de justicia transicional. Y hago referencia a los anteriores ejemplos porque a mí me parece una incoherencia, desde el punto de vista conceptual, que en el discurso de derechos humanos se maneje el principio de la ponderación como lo ha hecho el Tribunal Constitucional Alemán y como lo han hecho Tribunales Europeos para efectos de protección de los derechos humanos. Allí, se utiliza la ponderación como una herramienta importante para resolver conflictos entre normas

de derechos fundamentales como paz y justicia; sin embargo, ese mismo discurso de la ponderación no resulta válido al momento de interpretar las normas del Estatuto de Roma.

Es una incoherencia conceptual y una violación del principio de coherencia en materia de teoría jurídica cuando se dice que el discurso de la ponderación es válido para resolver problemas de colisiones entre normas de derechos fundamentales y de derechos humanos como mecanismo básico para resolver esas colisiones. Ese instrumento de la ponderación no es válido cuando se trata de interpretar las normas del Estatuto de Roma y, especialmente, los alcances de esa facultad que tiene la Fiscal de la Corte Penal Internacional de suspender, en interés de la justicia, cierto tipo de investigaciones en conflictos armados.

El tercer argumento que podría dar, frente a una crítica muy respetuosa que hago respecto de la posición de la Fiscal de la Corte Penal Internacional, es el desconocimiento que se tiene del entendimiento del sistema del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Si algo ha caracterizado el discurso moderno de protección de los derechos humanos es el entendimiento de este gran discurso de protección del Derecho Internacional de los Derechos Humanos como un gran *Corpo Iuris* que goza de una unidad y de una coherencia interna, aún con sus especificidades y, en general, de todos sus subsistemas. En este sentido, no está clara la razón para que resulten legítimas las justicias transicionales frente a determinados tribunales de derechos humanos y esa legitimidad de la justicia transicional que surge de la interpretación de principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos hecho por tribunales internacionales. No se entiende por qué, para unos tribunales, son legítimas la justicia transicional, la posibilidad de relativización de derechos fundamentales, la posibilidad de relativizar el alcance de investigación y el juzgamiento de las graves violaciones a los derechos humanos. No comprendo cómo es legítimo para un sector y no es legítimo, ese mismo discurso de legitimidad y de fundamento, cuando se aplica a la interpretación de la Corte Penal Internacional.

Recientemente, creo que es una decisión del año 2012, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en un caso muy conocido como es *Mozote versus El Salvador*, precisó los alcances, a la luz de la interpretación del sistema interamericano de derechos humanos, del deber de investigar,

juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos en los casos de conflictos armados y de justicia transicional. En ese caso, realmente, se crea una nueva fuente jurisprudencial y se da inicio a una nueva tendencia en el interior de la Corte Interamericana de Derechos Humanos pues la Corte entendió que el deber de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos que tienen los Estados es una norma que tiene naturaleza de principio y así, es una norma que puede ser limitada, relativizada; es decir, que puede ser ponderada cuando se enfrenta a otro derecho fundamental como el derecho fundamental a la paz. Con este caso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos acepta la aplicación de la ponderación y del principio constitucional de proporcionalidad en materia de justicia transicional y frente a graves violaciones a los derechos humanos. Entonces, yo no entiendo cómo un mismo problema como es el de la relativización del deber de investigar y juzgar las graves violaciones a los derechos humanos resulta legítimo al tenor de la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, pero no resulta legítimo ese mismo problema cuando se trata de interpretar los alcances del Estatuto de Roma. Creo que ahí se rompe un poco ese concepto de unidad y de *Corpo Iuris* unitario del DIH porque no puedo entender cómo un mismo problema es legítimo, tiene una fuente legítima a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano, pero no resulta legítimo a la hora de interpretar el Estatuto de Roma.

Por último, como quinto argumento, quiero hacer una crítica a la concepción retribucionista que maneja la Fiscalía de la Corte Penal Internacional frente al Estatuto de Roma. Soy muy crítico con la posición de la Fiscal de la Corte Penal Internacional, pero no solo con ella. También lo soy con posiciones muy respetables como las que tiene Human Rights, similares a las que tiene la Fiscal de la Corte Penal Internacional. Y soy muy crítico frente a posiciones académicas que tienen valiosos intelectuales de las universidades colombianas frente a la interpretación y a la concepción de la pena en materia de Derecho Penal Internacional. En pos de esta situación, me preocupa mucho que se está abriendo campo por todos esos sectores de muy alto nivel, muy respetables en materia de protección de derechos humanos, la concepción retribucionista de la pena puesto que la concepción que se tiene que es neopunitivista que entiende que, solamente, hay

justicia cuando se aplica una concepción retribucionista de la pena. Esto significa que, de que frente a unos hechos graves, la única respuesta que tiene el Estado es la imposición de penas graves proporcionales a la gravedad del daño causado. Estos conceptos neopunitivistas que tiene la Fiscal de la Corte Penal Internacional, que tiene Human Rights, que defienden en Colombia unos sectores intelectuales supremamente importantes, inclusive, sectores muy progresistas, muy protectores de derechos humanos, me parece que es una vuelta a la filosofía clásica alemana del siglo XIX. Estamos en un retorno a la filosofía clásica kantiana y a la filosofía hegeliana, cuyos autores líderes fueron los grandes artífices y los grandes constructores del retribucionismo en materia de Derecho Penal.

“El retribucionismo y la teoría retribucionista de la pena” es una obra fundamental muy bien elaborada, teóricamente, por la filosofía idealista alemana específicamente por Kant y por Hegel. Sin embargo, me parece que este modelo de justicia retribucionista no es aplicable cuando estamos frente a casos de justicias transicionales. Creo que cuando tiene alguna lógica, es absolutamente defendible y razonable poder hablar de retribucionismo frente al Derecho Penal Internacional frente a situaciones que se salen de los marcos de justicia transicional; son concepciones retribucionistas de la pena y, con muy buen fundamento, en casos de violaciones a los derechos humanos por fuera de grandes conflictos armados. No obstante, cuando estamos frente a delitos de sistema, a violaciones masivas a los derechos humanos y, sobre todo, a modelos de justicia transicional, de la guerra a la paz, no son aplicables estos conceptos retribucionistas de la pena.

Para terminar, quisiera dar dos argumentos con base en los cuales, yo critico estas concepciones retribucionistas de la pena. En primer lugar, estas concepciones retribucionistas de la pena en materia de derechos humanos entienden que, frente a graves violaciones a los derechos humanos, tiene que existir, siempre, un mínimo de pena privativa de la libertad efectiva para que se pueda realizar la justicia. Con respecto a este punto, me parece que estas personas que desarrollan argumentos muy respetables, con un alto nivel jurídico, incurren en una gran contradicción porque son teorías que aceptan el modelo de la ponderación, que aceptan que la proporcionalidad y la ponderación como mecanismo para resolver conflictos entre derechos fundamentales y entre normas de derechos humanos son instrumentos válidos. Sin embargo, aceptan ese modelo de la ponderación y, posterior-

mente, se contradicen al entender que, en materia de graves violaciones a los derechos humanos, siempre es necesario un mínimo de pena efectiva de privación de la libertad. Y digo que hay una gran contradicción porque, en últimas, lo que están diciendo las tesis retribucionistas, al exigir un mínimo de pena privativa de la libertad efectiva, es que, en materia de protección de los derechos humanos, hay un núcleo esencial intangible que no se puede tocar y que, en materia de justicia frente a graves violaciones a los derechos humanos, tiene que haber una pena privativa efectiva de la libertad.

Esa es una posición que está acogiendo la teoría del núcleo esencial en materia de protección de los derechos fundamentales y dicha teoría, como mecanismo de protección de derechos fundamentales, es totalmente contradictorio con el mecanismo de la ponderación. Cuando se maneja esta estrategia de la ponderación, como mecanismo para resolver conflictos entre normas jurídicas, no puedo aplicar las teorías del núcleo esencial. En materia de ponderación, la restricción del derecho respectivo del derecho fundamental depende del juicio de proporcionalidad. Entonces, podríamos decir que, finalmente, el núcleo esencial es lo que queda después del juicio de proporcionalidad, pero no está fijado a priori, como lo pretenden las teorías retribucionistas, neopuntivistas, en materia de Derecho Penal Internacional. Por ello, pienso que, para ser congruentes con la teoría de la ponderación, se tiene que entender que esta medida de la ponderación implica que el derecho se puede restringir dependiendo de los beneficios y satisfacciones del otro derecho fundamental que entra en conflicto.

Como diría Robert Alexy en su Test de razonabilidad, entre más, más. Entre más beneficios se obtengan para la protección de un derecho, más restricciones se pueden hacer en el otro; entre más beneficios se puedan lograr para la consecución de la paz y la satisfacción del derecho fundamental a la paz y consolidar el derecho fundamental a la paz en términos de protección a los derechos humanos, pues más restricciones se le pueden hacer al derecho fundamental a la justicia.

En segundo lugar, me parece que esas tesis retribucionistas tienen que ser modificadas. Creo que hay un discurso, también muy importante, de otros intelectuales de teoría jurídica moderna que realizaron un reciente trabajo muy importante de justicia en el cual citan, por ejemplo, a Nino. Además, citan a otros autores de gran relevancia como a Elster, en el sentido de

criticar, precisamente, las tesis retribucionistas para entender que, en materia de justicia transicional, tenemos que buscar otras finalidades de la pena y esas tenemos que encontrarlas, básicamente, unidas a un concepto fundamental del Derecho Internacional de los Derechos Humanos como es la garantía de no repetición. Aquí, no tiene sentido, frente a violaciones masivas de los derechos humanos ya consumadas, hablar y aplicar el retribucionismo o la prevención general negativa frente a graves violaciones masivas a los derechos humanos. Hay un principio más importante que la prevención general negativa, que la retribución como es la garantía de no repetición. Es más protectora de los derechos humanos una política de justicia transicional, una justicia transicional que logra desarticular las grandes estructuras que han violado los derechos humanos durante 50 años de conflicto, a una política de justicia transicional concebida de manera miope y obtusa, que entiende que solo la cárcel es la realización de la justicia.

## LA HABANA MESA DE NEGOCIACIÓN DEL FIN DE LA GUERRA

---

Libardo Orejuela Díaz

“Impedir que el pasado de los muertos sepulte el presente de los vivos”

*Ahora, en tiempos de negociación en búsqueda de paz, cuando la memoria es requerida para precisar el origen de nuestro conflicto armado, así como actores y responsables de un desangre de tantas décadas, es indispensable retomar aspectos sustanciales de nuestra historia pasada y aún presente. Un recorrido de varias décadas brinda aquí un aporte a tan sustancial tarea.*

La vida política colombiana comporta una notoria condición contrahecha. Nuestra cultura binaria, degradada en perversa dicotomía, facilitadora de la sospechosa escisión entre buenos y malos, ángeles y demonios, permite el permanente y laxo cambio de chaqueta en que son prolijos muchos de los actores de la vida institucional y social del país. Por ejemplo, el cambio de chaqueta de Rafael Núñez, uno de los hitos presidenciales nuestros, insólito para algunos, pasó como un viraje autocrítico de un líder sereno que asimismo aplicó el descarnado dilema, “Regeneración o Catástrofe”. Los demás parecieron seguir una asertiva línea de coherencia, que tuvo su destello político en las posturas del parlamento que abrigó a la República Liberal, luego del horripilante suceso de la masacre de las Bananeras, para dar al traste o contribuir al menos a la caída de la hegemonía conservadora.

La polaridad eclosionó el encono bélico que dejó una luctuosa estela de medio millón de muertos, medianamente superada cuando el golpe de cuartel del general Rojas Pinilla provocó el cercenamiento de la Segunda



República Conservadora, ya en deterioro a partir de gobiernos de minorías sustentadores de una violencia oficial, responsables de masacres como las sucedidas en Ceylán, en la Casa Liberal de Cali y en la atribulada geografía liberal de Tuluá. El siglo XIX había perforado al país a través de innumerables guerras civiles, 16 de envergadura nacional y 55 de encono regional, siglo entonces de incomunicación por obra de la intransigencia, la convicción dogmática y la guerra, que nos obliga a ver en *Cien años de soledad* un reflejo secular de la comunicación destrozada por el eco de las balas.

De una de las tres más grandes matanzas en América Latina, la perpetrada en la zona bananera en la madrugada del 5 al 6 de diciembre de 1928, se pasó al hegemonismo de tierra arrasada y advirtió el manotazo de un nuevo basilisco cuando el Bogotazo alertó sobre la tragedia que veía venirse.

Acongojados y atemorizados por la dura realidad, la población colombiana se resignó al olvido y medrosa le entregó la dirección de su colectivo destino a los determinadores morales y a los autores intelectuales de la nueva guerra, a través de la implantación del Frente Nacional. El 'pendulazo' empezó a entrar, como jamás se hubiera previsto; un partido pareció diluirse en el otro y se aceleró el cambio de chaqueta, asomando conservadores progresistas como Alfredo Vásquez Carrizosa y liberales preservadores del antiguo régimen, como Julio César Turbay Ayala.

El nuevo pacto tornó como una especie de ley de punto final. No se conocieron imputados y se petrificó la democracia formal, excluyendo de los derechos políticos de ser elegidos a los actores que estaban por fuera de la ideo-política bipartidista. El llamado cambio de chaqueta fusionó a las dos organizaciones políticas y forjó, a la mexicana, una especie de nuevo Partido Revolucionario Institucional en la geografía colombiana, tras un acuerdo de los fragmentados bloques de poder que instrumentaron al general Rojas Pinilla y cuando éste intentó emanciparse, con el fondo de otra avaricia en la perspectiva de ser garante en la construcción de un novedoso ser dominante, lo derrocaron poniendo a la juventud estudiosa como detonante de última hora, portadora de la indignación, el entusiasmo y la cólera.

De la amnistía con que desmovilizó a las guerrillas liberales los eternos detentadores del poder criollo tomaron una lección que será prolongada en el tiempo y extendida a las que vendrían después. Así, los bloques de

poder solo aceptaron la remoción de los factores subjetivos que provocan la confrontación armada, pero no erradicaron los factores objetivos que yacían en el fondo de la misma, incumpliendo los acuerdos para satisfacer demandas de los excombatientes, vinculadas a la remoción de estructuras sobre cuyas columnas maniobraba el viejo régimen. Con el objeto de enterrar las culpas por el incumplimiento hecho, los *señores del poder* aplicarían la reaccionaria teoría de la guerra preventiva, cortando la cabeza de la culebra insurreccional, heredad colonial certificada en la conducta del leguleyo Jimenez de Quezada, cuando “pasó a Tunja para degollar al zaque heredero (Quemichua) y a los caciques de Boyacá, Samacá y Turmerqué, previa ejecución a la posterior sangría realizada con el fin de evitar el eventual levantamiento de los nativos”<sup>1</sup>.

La idea era cerrar todos los círculos de opinión para evitar cualquier manifestación de resistencia. Todas las vulneraciones pretendieron ser calladas; la impunidad, la estigmatización perversa, el terror perpetrado por los llamados ‘pájaros’ –los paras del momento–, y el homicidio legalizado por los chulavitas y contextualizado para su legitimación a través de las polaridades para generar las ‘roscas’ de soporte social y político, las exclusiones y los ghettos, y de esta manera hacer pasar como civilizados dirigentes de una sociedad decente a quienes eran, en prolongación, los responsables de la continuidad del régimen político en Colombia.

El ya mentado criterio binario, asentado sobre una cultura dicotómica impuesta por los conquistadores españoles, volvió a funcionar. Todo lo que cabía en el Frente Nacional se asociaba a la paz, la concordia, el progreso civilizador y la democracia; lo que estuviera fuera de él, y en esto cabrían desde las formaciones irregulares armadas a guisa de guerrillas u organizaciones insurreccionales, hasta formaciones civiles de opinión, iba a ser diabolizado, pues después de la victoria de las armas –triunfo logrado cuando los desmovilizados no reciben en la realidad nada a cambio, apenas el olvido, el sicariato, la discriminación y la persecución severa–, tenía que venir la victoria de las leyes, dada al momento de instaurarse un nuevo tipo de gobernanza que se apropia de lo público milimétricamente y durante

<sup>1</sup> Orejuela, Díaz, Libardo, *Los grandes señores de la noche*, editorial del Pacífico, Colombia, 1985.

16 años, luego de eludir la responsabilidad por ordenar la guerra y sus derivadas violencias, sin que a dichas cúpulas se les hubiera iniciado un solo proceso por su criminosa conducta.

Los potentados, atávicos secuestradores de la historia saben que el problema de ésta es su pertenencia a quienes la hablan y la escriben –lo cual se agrava cuando muchos iniciales contradictores del bloque cupular terminan adocenados por las migajas que les son ofrecidas y se vierten como indecoros mercenarios finalmente al servicio de la muerte– y diluye a los silenciados que resignan su suerte a ajenos intereses. Sartre en el prólogo al texto de Fannon “Los condenados de la Tierra” advierte este proceso insuflado por déspotas de la contienda política y armada, que buscan implantar un sistema de relaciones para aplanar a la sociedad en beneficio de sus excluyentes expresiones.

## **Disidencias múltiples**

La guerra que ahora se pretende desescalar y terminar, es el culmen de una relación histórica, alimentada por grupos de notoria precedencia. Ahí tienen cabida la Guerrilla de Tulio Bayer en el Vichada, el Moec de Antonio Larrota en el Cauca, El grupo de Arango Fonegra en Territorio Vásquez; luego serían concomitantes o posteriores, El Movimiento Indígena Manuel Quintín Lame en el igual territorio, Las Fal-Ful de Mario Giraldo Vélez en el Chocó, la Autodefensa Obrera –Ado- en Bogotá, Las Milicias de Medellín, El Ejército Popular de Liberación en el Alto Sinú y Bajo Cauca, El Prt, Patria Libre, El Movimiento 19 de Abril, El Movimiento Jaime Bateman Cayón, Los Comandos de Renovación Socialista, El Jega, El Ejército de Liberación Nacional y finalmente las Farc.

No hay pues una historia de guerrilla sino de guerrillas, con factores etiológicos, formas y criterios de reclutamiento, escenarios principales de contienda, referentes filosóficos y políticos, naturaleza social, escenario principal de la confrontación; biografía colectiva de unos actores que, junto a los regulares del Estado, y a los contendientes de la otra esquina armada, política o delincencional, ejércitos irregulares adversos, chulavitas, pájaros, paras o narcos, han dejado cerca de un millón de muertos y millones de víctimas, entre la Guerra de los Mil Días y la cruenta conflagración con las dos guerrillas mayores supérstites.

Las cíclicas hostilidades dejaron severas lecciones tras los acuerdos de fin de las mismas. La vinculada con la Guerra de los Mil Días, solo aseguró la consolidación del régimen monopartidista, el Conservador, cuyo epílogo fue rubricado en la madrugada del 5 al 6 de diciembre de 1928, con la Masacre de Las Bananeras. La asida a la amnistía de 1953 durante el gobierno golpista del General Rojas Pinilla solo sirvió al régimen conservador precedente, silenciando la cadena de crímenes de Estado, y a la opositora cúpula liberal, dispuesta a abandonar su incómoda y coyuntural condición insumisa para reclamar acceso a la gobernabilidad perdida. La prevista en el 58, durante el primer gobierno del Frente Nacional, el de Alberto Lleras Camargo, solo selló el incumplimiento de los acuerdos al no atender las demandas de la resistencia social y liberal, agravado hecho que tuvo como epílogo el asesinato de varios de los jefes guerrilleros desmovilizados, símbolo de cuya traición fue el asesinato del emblemático comandante irregular Guadalupe Salcedo. El posterior asesinato de Carlos Pizarro León Gómez, cuyo tránsito de jefe de guerra a hacedor de paz había sembrado esperanzas en la nación entera, y la propia muerte de Alfonso Cano, el jefe fariano, cuando adelantaba primeros contactos, desmentidos por supuesto, con el gobierno Uribe y para cuyo efecto se había trasladado a la región del Cauca.

En tal prospección, las amnistías, indultos o similares, no jugaron el rol esperable, fueron tan sólo treguas rápidas entre batallas, baches de baja intensidad para preparar las nuevas arremetidas bélicas, o hasta paréntesis metodológicos utilizados por los dominadores realinderando fuerzas, cocinando la nueva estrategia, al tiempo que ofertaban la percepción de guerras terminadas, fértiles periodos de post y erección de nuevas guerra cuya responsabilidad entonces le era endilgada exclusivamente a los rebeldes de cada momento.

En ese contexto los nuevos intentos de aproximación no fructificaron. Ni Maguncia, Cravo Norte, Tlaxcala. El más cercano en términos de lo exitoso, el de La Uribe, de cuyos acuerdos derivó la Unión Patriótica, quedó sepultado en medio de horripilante genocidio que la cercenó, eliminando al menos a 3 mil de sus dirigentes, y el más próximo en términos de tiempo, el de San Vicente del Caguán, fracasó cuando la política fue sepultada por las armas.

Hubo por cierto otras amnistías de mayor franqueza, que avizoraban el objetivo de declarar vencido al irregular oponente. Ejemplo la amnistía impulsada por el gobierno Turbay Ayala, ofrecida entre el 23 de marzo y el 22 de julio de 1981. A través de la ley 37, se concedía un plazo máximo de 4 meses para “entregarse y desarmarse individual o colectivamente ante las autoridades. Era una ley de rendición. Y en esas condiciones ni Bateman ni el M-19 ni cualquier otro grupo guerrillero estaban dispuestos a acogerse”<sup>2</sup>. De esa soberbia pretensión gubernamental brotó la expansión de la riposta guerrillera, que emergió sobre el suroriente del país con la configuración del Frente Sur, a cuyo mando se puso el propio Bateman.

La guerra poco conoce de eticidades, no es humanizable, apenas desbarbarizable. Ella no puede atenerse como muchos lo pretenden a la aplicabilidad del Derecho Internacional Humanitario sino a la incierta posibilidad de su fin. Hoy como nunca el país está ambientado para ello, a pesar de las veleidades de la opinión pública. El agotamiento emocional por la belicosidad ha conducido a una especie de referendo fáctico para el fin del diferendo violento, lo cual abre una densa discusión sobre la fase venidera. La preparación para afrontar dicha etapa, implica construir una política que conlleve insumos insoslayables, estrategias de consideración y acciones a implementar; una nueva cultura de observación y aprehensión del otro, dinamizada por la transigencia, una dimensión horizontal del poder y una estima integral de la democracia que, superando los lineamientos formales, atienda los derechos sociales y económicos, que la hagan realizable y, por demás, dignificando los derechos fundamentales, comenzando por el sagrado derecho a la vida.

## La Mesa con las FARC

Un insumo inicial es la confianza, la cual más allá de ser un asunto de fe lo es de construcción social entre las partes, proceso que conlleva políticas y acciones tendientes a garantizar la seguridad de los excombatientes, la disposición y final destino de las armas, y coherencia entre el contenido de las pretensiones y los tiempos en que debe desatarse la Agenda de Incompatibilidades para lograr los acuerdos buscados.

<sup>2</sup> Villamizar, Darío, *Jaime Bateman. Biografía de un revolucionario*, Intermedio editores, Colombia, 2007.

Un subsiguiente insumo tiene que ver con la claridad y viabilidad de la Agenda mencionada, de entre cuyos ejes rectores hay uno de universal impacto, el asunto agrario, enfatizado en un país que en su historia bien puede corroborar cómo los *señores de la tierra* han sido los *señores de la guerra*. Frente a una persistente y razonada demanda campesina de reforma agraria democrática para beneficio de la pobrecía rural y decisivo estímulo al sector primario de la economía, se ha respondido con la contra-reforma de quienes se apoderaron violentamente de cerca de 6 millones de hectáreas, alimentando con ello el desalojo de un número similar de campesinos, haciendo del desplazamiento forzado colombiano, junto al del Medio Oriente, el más espeluznante del mundo. No se pretenderá en los acuerdos para poner fin al cruento conflicto la solución al asunto de la tierra, en términos de una democratización de su propiedad, su tenencia y la economía de ella derivada. Aquellos van a garantizar que el espinoso tema esté en la bitácora de la posguerra, donde habrá de resolverse si de verdad se quiere edificar una paz duradera y no superar temporalmente un episodio que ha degradado la vida de los colombianos. Es en la nueva etapa, fase de la política prevalente, donde los nuevos actores sociales y políticos tendrán que asumir como objetivo mayor remover los factores objetivos del prolongado y militar encono, entre ellos como uno de sus capitales, el tema de la tierra.

La Tercera Encuesta Nacional de Verificación de la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado, acota que en 30 años, desde 1980 hasta 2010 han arrebatado por la fuerza 6,6 millones de hectáreas, traducido al 15,4 por ciento del suelo agropecuario de Colombia<sup>3</sup> generando desarraigo comunitario, desalojo cultural y pauperización al perder hasta los mínimos de propiedad personal, pérdidas que a pesos de 2011 se calculan en 80 billones de pesos. Como ya se ha vislumbrado, la restitución muestra enormes obstáculos que solo pudieran ser derruidos por un Estado fuerte y comprometido con la paz, cosa que está por demostrarse, tal como se observa con la sicarización de líderes por la restitución de sus territorios, por el ínfimo número de procesos judiciales

<sup>3</sup> Garay, Luis Jorge, "Retos y alcances de una justicia transicional civil pro víctima", en: *Economía colombiana*, Contraloría General de la República, N° 337, Noviembre – Diciembre 2012.

cerrados y porque aún recae la carga de los prueba sobre campesinos sin títulos, sin educación y sin armas con que defenderse.

Lo previsto para sostener la aplicabilidad práctica y asegurada de la ley, a 2021, está estimada en 54,9 billones de pesos, de los cuales 22,1 billones se le adjudica al Sistema General de Participaciones que son recursos normales destinados a educación y salud, similar criterio que afecta al subsidio de vivienda, calculado para igual período en 6,9 billones de pesos, todo lo cual permite concluir que de manera fraudulenta se pretende desarrollar la focal política hacia las víctimas a costa de la política social general, todo para salvar el bolsillo de potentados y sectores sociales de cúpula que hasta en materia de paz desean pasar de agache<sup>4</sup>.

Dicha temática está adherida al asunto de las víctimas, o más bien este último está anexado a aquella, hecho subrayado en esta etapa del tránsito de la guerra, cuando se votó la ley 1448 de 2011, asentada como Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, de cara a los 3.461.223 desplazados forzosos, devenidos de 793.5999 hogares<sup>5</sup>, no obstante que apreciaciones no institucionales observan que la cifra se acerca a los 6 millones de desplazados, incluyendo los ocultos que, sospechando del Estado y sus instituciones, y para preservar lo que les queda de vida, deciden no evidenciar su trágica situación.

Las víctimas son un punto nodal en esto, entre otras por ser el primer proceso del final bélico donde las toman en cuenta, obedeciendo entre otras lógicas a la dimensión del desastre. En un juicioso estudio sobre el tema, Luis Jorge Garay menciona que ellas representan el 11 por ciento de la población colombiana y que de ese vulnerable segmento el 63 por ciento son jóvenes, menores de 25 años de edad, es decir la más clara negación de futuro.

Las víctimas no pueden reducirse a los muertos de las 1.982 masacres registradas entre 1980 y 2012, propiciadas en el 62 por ciento por los paramilitares y en el 18 por ciento por grupos guerrilleros. Ellas, igualmente, están en los asesinatos selectivos, en los secuestrados, en los desapareci-

<sup>4</sup> Villamizar, Juan Carlos, "Una buena ley con límites en su reglamentación e implementación", *op. cit.*

<sup>5</sup> *Economía colombiana*, Contraloría General de la República, N° 336, 2012.



dos, en los desplazados, en los mutilados por las minas, el uso de armas no convencionales y los bombardeos, los ejecutados extrajudicialmente, los entornos familiares y vecinales despojados de sus tierras y agredidas sus mujeres y familias; los niños reclutados bélicamente, los sacrificados en su salud física y psíquica, y los enmontados voluntariamente luego del repaso de su triste inventario en materia de derechos sociales y económicos, amén de los colectivos étnicos y regionales, padeciendo la inequidad, como los *humillados* y *ofendidos* que, a buena hora describió Fedor Dostoiewski.

Preocupaciones abundan actualmente y crecen a medida que se avecinan los acuerdos de la Mesa. Uno está referido al esquema binario que solo señala ejecutores y víctimas, focalizando la responsabilidad en los actores mayores, y así ayudando a ocultar la responsabilidad de otros, redes de apoyo, sostenedores del fuego avivado, empresarios, líderes políticos y gremiales que tuvieron acceso al horror y ocultaron a sus gestores y sus finalidades, y ‘bondadosos’ hombres de Estado y de Iglesias que practicaron la horripilante *teoría de los dos demonios*, útil para la dictadura Argentina, recomendando que para derrotar a un demonio hay que soltar al demonio adversario.

Para reconfigurar un nuevo comienzo, habrá que pensar menos en la cárcel y más en la develación de la verdad, sobrepasando la línea que se agota en los perpetradores materiales para ubicar a los responsables que organizaron la barbarie, orientaron la dirección de la fusilería, exhortaron a la venganza y a la muerte violenta, y crearon un sistema de disvalores que, al imponerlo, menoscabó el respeto por el derecho a la vida y a la integridad personal.

Un segundo insumo es referido a la complicada relación entre justicia y paz, discernida mediante lo que se califica actualmente como justicia transaccional, simple legislación o normatividad de excepción para resolver situaciones de excepción. Varios interrogantes copan esta escena. ¿Quiénes deben ser los imputados de los crímenes atroces? ¿Los perpetradores directos y los mandos que dieron la orden con la inmediatez requerida para tal fin? ¿Los que están en la cima vertical de las organizaciones en guerra? ¿Cuál debe ser el referente para aplicar la novedosa dosimetría penal? ¿Dónde purgar eventuales condenas? ¿Cárcel u otro tipo de reclusorio? ¿Penas simbólicas? ¿Ley de punto final como la pretendida en Argentina

o la instrumentada en Colombia cuando el pacto del Frente Nacional? ¿Justicia excepcional para todos o apenas para una de las partes?

Los tipos de negociaciones de guerra son de orden práctico, ante todo cuando son acuerdos que no están soportados por rendición de alguna de las partes, pues en este caso se vuelve notoriamente asimétrica la justicia; Nuremberg es un ejemplo y la antigua Yugoslavia otro. Distinto lo sucedido en Irlanda, en Vietnam y en Sudáfrica, donde hubo de restringirse la aplicación de justicia para obtener el valor supremo de la paz. Cabría aquí perfectamente la palabra de Mújica, “Toda forma de justicia en mi filosofía casera es una transacción con la necesidad de la venganza”<sup>6</sup>. Los que pretendan, incluyendo a los nietos de los hacedores del Frente Nacional, verdadera norma de impunidad, que los pactantes de la insurgencia van a aceptar la cárcel como reciprocidad a su gesto antibélico se pueden estar llevando gran sorpresa. De ahí la contrapuesta de los insumisos en la Mesa de La Habana, investigación para todos, imputación sin límites y condenas indiscriminadas. Y todos son todos, los actores directos de la guerra, sus eslabones, sus apoyos, sus complicidades, y no habrá sitios de reclusión para tanta gente.

El acuerdo del pasado 23 de septiembre del presente año respecto a la constitución de una Jurisdicción Especial para la Paz, con sus salas de justicia y Tribunal correspondiente, tendiente a evitar la impunidad, contribuir a la reparación de las víctimas, sancionar a los responsables de gravísimos delitos y garantizar la no repetición de los execrables hechos, estimó que el manto de la mencionada jurisdicción cobijaría a todos los participantes en el conflicto armado interno, con mayor focalización en las guerrillas y en los agentes del Estado, lo cual se extendería hasta sus redes invisibles, previéndose que de tal manera serían satisfechos los derechos de las víctimas, consolidándose con ello la paz. No obstante y para ser pragmáticos, una extendida maraña de imputaciones abriría heridas jamás antes previstas y contribuiría menos a la paz que a la venganza, lo que hace del acuerdo en la materia de su eventual aplicación universal un instrumento impracticable, irrealizable, más bien un disuasivo para quienes desde su

<sup>6</sup> Danza, Andrés y Tulbovitz, Ernesto, *Una oveja negra al poder. Confesiones e intimidaciones de Pepe Mujica*, Penguin Random House Grupo Editorial Penguin Random House, 6ta Edición. Julio de 2015.

inútil santanderismo pretenden asegurar la norma, importándoles poco la consecución de la paz.

El tema de los tribunales internacionales se intenta instrumentar como espada de Damocles, que no se cierne al llamado *Ius ad bellum*, o derecho a la guerra justa, la que nutrió los procesos independentistas anti-coloniales y que continúa existiendo como expresión de los derechos a la desobediencia y a la resistencia, cuando se trata de confrontar regímenes totalitarios y discriminatorios por razones de étnia o de cultura. Lo hace es de cara al *Ius In Bello*, el cual desde las tragedias de Eurípides y los poemas epopéyicos de Homero, ostenta las fronteras para calzar conductas admisibles en tanto se tramita el violento encono.

Los tribunales reglados fueron al principio instancias de juzgamiento que vencedores impusieron a los ejércitos vencidos y a los Estados que los direccionaron. Así fue Nuremberg, estimulado por la troika en destino de victoria, Roosevelt, Churchill y Stalin, en octubre de 1943, asentando la Declaración de Moscú y el posterior Acuerdo de Londres de agosto de 1945, juicio que culminó con 12 ejecuciones, 3 cadenas perpetuas, 4 en prisión, por encima de las objeciones advertidas por la vulneración de los principios de legalidad, autonomía y de juez natural, reflejo no de un apego a la norma basada en la justicia sino a una irreductible de venganza.

Un tercer insumo, con inherente vinculación al interior, es el suministro de la verdad, útil, completa y oportuna. Qué decir de esto cuando todos sabemos que “en toda guerra, la primera baja es la verdad”. Campo minado que subsiste en la etapa por venir debido a disímiles razones, sin soslayar de entre ellas el mutismo procreado por las redes de complicidad; La verdad implica conocer el perfil social de los vulneradores, su ideología, su línea de mando o de obediencia.

Vale aquí estimar la experiencia sudafricana sin proponerse extrapolarla. Pensando en cambiar temporalmente de piel más no de casaca, el ideal humanista del obispo anglicano Desmond Tutu, pues “las personas se vuelven personas a través de otras personas”, la verdad llegó del brazo del remordimiento y de la compasión, ese trozo de piedad que reclamaba Rafael Uribe Uribe para poder llevar paz a los espíritus que venían desmoronados de la guerra. Es la manera como los hombres y sobre todo aquellos que entraron en inhumanidad, recobran parte de la humanidad

perdida hablando a conciencia con ellos mismos, antes de hacerlo con sus deprimidas y expectantes víctimas. Lo otro, lo de la orilla del frente, es la venganza, a lo mejor útil para el escarnio personal y la catarsis individual, pero no para una sociedad hundida secularmente en la muerte y ahora deseosa de vivir en un país decente, o con un mínimo civilizatorio o, como dijera Gaitán, donde el país nacional trascienda sobre el país político.

Pero hay una preocupación mayor, que se le quiera hacer conejo a la paz en la fase de los posacuerdos. La cima social y política tiene que entender que el país de los posacuerdos no podrá ser igual a la nación precedente. Tendrá que darse un proceso de democratización de la tierra y de su economía, y la reforma agraria integral deberá suplantarse las contrarreformas rurales, que es lo único que ha conocido la República desde la audacia de López Pumarejo en 1936; la democracia política habrá que descongelarla y con ello las organizaciones políticas, partidos si los hubiera, movimientos, facciones y fracciones, actuando hoy como verdaderas empresas patrimoniales, decidadas a la venta de los avales, a las dinámicas clientelares, al fortalecimiento de la corruptocracia y a la perversa distribución de los bienes e ingresos del Estado. El destino final de la oposición no puede ser el aniquilamiento ni mantenerse flotando sin mayor incidencia por las restricciones que hábilmente impone el establecimiento, apenas constancia que se está en presencia de un régimen que admite la desavenencia o el disenso; el estatuto de oposición debe ante todo garantizar que en el futuro –dadas ciertas condiciones y ‘embrujo’ programáticos– la minoría podrá convertirse en mayoría y de esa forma acceder al control ejecutivo del Estado cuando no a la totalidad de éste.

En este acápite es capital el tema electoral, pues es la célula que mueve al organigrama político. Los ejercicios eleccionarios deberán ser hondamente transformados. Los comicios serán regidos no con base en las aceitadas redes de clientela, en las presiones cuando no chantajes burocráticos –que por cierto cuentan con el antiético respaldo de grandes sectores sociales–, y la disposición financiera de los contratistas, para quienes obrar como economía de guerra electoral les asegura sitio en la mermelada del futuro.

Pero igualmente habrá de estimularse una revalorización social, para quebrarle el espinazo a la discriminación y a la inequidad, frente a lo cual la vulnerabilidad evidencia a minorías étnicas y culturales, sectores de género

y moradores de los sitios perimetrales de ciudad, campo en los cuales la aplicación de los derechos sociales, económicos y culturales, brilla por su completa ausencia.

Trampear el proceso, por haberse conseguido la desmovilización en razón del pacto de fin de las hostilidades y la guerra misma, es condenar al país a nuevos ciclos de guerra y de barbarie, dando por demás sentada razón a esos que en su momento John Agudelo Ríos y Otto Orales Benítez llamaron ‘enemigos agazados de la paz’. Si en la fase pos que se avecina no se erradican los factores objetivos que explican el encono violento y los dueños del Estado fallido estiman que se puede repetir las otras posguerras, hubiera sido mejor no terminar el presente conflicto armado, para evitar una montaña de frustración que siempre conduce del escepticismo a la generalizada negación de la vida.

El período que se avecina no es el resultado de la derrota militar de alguna de las partes; en esto no hay que equivocarse, pues no hay rendición a la vista, bien demostrado esto por lo acaecido en la mesa de La Habana. Esa es una ventaja, el respaldo de los acuerdos y si se le mete carne social a su legitimación, el apoyo de un nuevo consenso, para reedificar una república que bien pudiera agregar una frase a su preámbulo constitucional, siguiendo en ello las huellas de la transacción sudafricana: “Nosotros, el pueblo de Colombia, reconocemos las injusticias de nuestro pasado”.

En tan novedoso marco, la paz se convierte en una relación de vida y la guerra en un pasado de muerte, tanto como la justicia en una relación de humanidad, así afirmaba Saint-Just en los duros días del París de la Gran Revolución. El caminar de la destrucción –la guerra– a la creación –la paz–, hay que darlo caminando no con nuestros pies sino con nuestra voluntad, la de todos, incluyendo a quienes se proponen hacer de la postguerra una reedición más de la tragedia colombiana, bien pronosticada en su época por Don Antonio Nariño, “Hemos cambiado de amos, pero no de condición”.

El futuro apenas se logra con criterio de futuro y para ello bien vale la pena recordar la aseveración del pensador de Tréveris, “Impedir que el pasado de los muertos sepulte el presente de los vivos”.



## **PANEL “DESARROLLO RURAL TRAS LOS ACUERDOS DE PAZ”**

**Ejercicio académico de reflexión desarrollado en el marco del diplomado ofrecido por la Cátedra Gerardo Molina en la Universidad Libre. Los textos aquí reproducidos son apartes de las intervenciones de los panelistas en la sesión**

---

Dr. Juan Manuel Ospina

Dr. Santiago Tobón

Dr. Guillermo León Valencia Agudelo

General Rafael Colón Torres

### **Juan Manuel Ospina**

Un cordial saludo a la Universidad Libre y muchas gracias por la invitación extendida por el Dr. López Viveros a este panel de la Cátedra Gerardo Molina.

Yo creo que estas oportunidades nunca se pueden desaprovechar porque toda la claridad que puedan tener los ciudadanos frente a estos temas centrales son garantía de que finalmente se empiecen a tomar las decisiones que se requieren y hay que decirlo de entrada, yo creo que el sector agropecuario en general, el mundo rural colombiano en el país, ha estado siempre frente al grueso de la opinión visto más como un problema, visto más como si se quiere, un residuo de épocas pasadas algo con lo cual hay que convivir, pero al cual no se le pone la debida atención y yo creo, por ejemplo, que en las movilizaciones campesinas del año pasado hubo un



logro muy importante y es que muchos de los ciudadanos urbanos por llamarlos así, colombianos, por una vez entendieron la complejidad de la cuestión rural, la importancia que para las ciudades tiene lo que pase en el campo y hubo como una disposición a aceptar que allí quedan una cantidad de tareas pendientes y que eso no se podía dejar exclusivamente en manos del sector rural y yo creo que el logro en opinión es el primer paso para que podamos avanzar, tener ya decisiones en la política, política que generalmente se mueve por el impulso de la opinión y cuando los temas pasan un tanto desapercibidos ante la opinión, tienden a ir saliendo también de la agenda política y también de las prioridades. Tengo entonces el primer punto que quisiera dejar acá planteado el día de hoy y es que no podemos seguir viendo el mundo rural como un mundo encapsulado en sí, como una realidad que flota en un eter propio, no, el mundo rural hace parte integral de una sociedad mayor, hace parte de una economía mayor y es casi que la otra faz del mundo urbano, o sea que mientras no seamos capaces de colocar la relación rural-urbano en el centro de la comprensión de estos temas, vamos a seguir abordando soluciones muy puntuales, soluciones muy sectoriales, soluciones remediales pero que no atienden a transformar esa dinámica fundamental que tiene como escenario privilegiado a los territorios, aquellos en los que se encuentran, donde interactúan, donde se interfecundan, si se quiere, esa dinámica rural y esa dinámica urbana. Yo creo que uno de los avances que se ha tenido en la comprensión de las políticas públicas en general en Colombia, específicamente las políticas de desarrollo rural, es que hay que darles un enfoque territorial; esto realmente transcurre en territorios definidos con unas características, unas posibilidades, unos problemas, unas poblaciones, unas historias. Hay que abandonar esa visión del liberalismo clásico que asumía realidades sociales, realidades geográficas homogéneas y ese elemento está atravesando lo que se viene discutiendo en cuanto a las bases del acuerdo en La Habana. Yo digo que ese es un punto fundamental y que nos lleva a pensar que a lo que hemos llamado el posconflicto conlleva a un escenario privilegiado de diagnóstico. Compromisos, ejecución en los territorios. Creo ver en las estrategias de las FARC el verse ya como grupo político y básicamente como actores de esos territorios. No sé hasta dónde el país esté preparado para asumir ese desafío, puedo decir que por lo menos frente a la institucionalidad agropecuaria, Colombia está bastante golpeada a todos los niveles, tiene

un especial déficit de presencia en sus instancias territoriales, salvo una o dos secretarías de agricultura. Es allí, en esos territorios, donde realmente se pueden hacer dos cosas: la concertación y la participación ciudadana. La participación es real, es efectiva cuando se da de forma concreta, a nivel nacional, es más un discurso, pero cuando se trata de hablar acerca de lo que debe hacerse en este o ese municipio, que vamos a vender esta cuenca hidrográfica, allí sí hay participación, allí sí existe decisión y sí es posible amarrar los reclamos ciudadanos con los recursos, Ese mismo reclamo ciudadano tiene que orientar esa ejecución.

En segundo lugar, es en el territorio donde se da la práctica no en el discurso. Usted puede romper esa visión sectorial que ha predominado en las políticas públicas no solo en Colombia. Estamos hablando de Colombia, que es la que marca la forma en la que está organizado el Estado, está la instancia de salud, de educación, de agricultura, de obras públicas, transporte y es en el territorio donde todos esos elementos confluyen y pueden generar un proyecto que integra esas diversas iniciativas, entonces para mí este tema es fundamental. El otro tema son las zonas de reservas campesinas, creo profundamente en ellas como instrumento de organización social para tender realidades concretas del mundo rural en su componente campesino; tienen una historia que está íntimamente ligada a los narcocultivos y a la presencia de las FARC en territorios determinados del país, entonces cuando se habla de zonas de reserva campesina generalmente sale inmediatamente el argumento, ojo que le están haciendo el juego a las FARC, esa es la fachada que ellos están utilizando para asentar allí su base electoral, eso es cierto y no es cierto. Es cierto porque si usted mira el origen de las zonas de reserva campesina, son hijas de las marchas cocaleras de finales de los años 80 y comienzos de los 90, nacen de un diagnóstico en donde participó incluso el Banco Mundial, participaron campesinos, participaron sociólogos y antropólogos que conocen muy bien el sector rural y cito dos autores que aparecen como los padres del concepto, Darío Fajardo y Alfredo Molano, quienes hablaron sobre cual era la idea allí era en las zonas de frontera donde se hallaban los narcocultivos y una comunidad de colonos campesinos donde habría de romperse esa secuencia que es muy común en las agriculturas tropicales, que es de rosas quema potrero, rosas quema potrero, y que configura esa dinámica que denominó Alfredo molano como selva adentro; se trataba de buscar

que estas comunidades –y el concepto para la zona de reserva campesina no es tanto la unidad familiar sino la comunidad de familias campesinas– pudieran finalmente quedarse en ese territorio, que les fuera titulada esa tierra y que con ellos se pudiera organizar procesos de desarrollo rural y se rompiera esa secuencia “tumban monte, queman monte, siembran cultivos transitorios, cuatro, cinco, seis años, cosecha de maíz, marranos, gallinas, se endeudan, venden la mejora y se van a reiniciar el proceso selva adentro”. De allí viene el título del trabajo de Alfredo Molano. Esto viene ocurriendo así desde la Colonia. El elemento nuevo que apareció hace 30 años fue el de los narcocultivos por que encontraron las condiciones sociales, las condiciones ecológicas, la ausencia de Estado, la necesidad de comunidades rurales de encontrar un cultivo comercial. Allí estaban las FARC, pues negar su presencia sería como pretender tapar el problema del país; yo creo personalmente que el problema que han tenido las zonas de reserva campesina –no solamente ellas– es que en Colombia este conflicto no termina, empezamos a poner en práctica instrumentos de política de organización social que son más propios del posconflicto que del conflicto, entonces metemos este tema donde todavía están los grupos armados actuando. Creo que de allí ha venido la satanización porque no tengo otra palabra para expresar respecto a las zonas de reserva campesina, esas zonas de reserva campesina en un periodo de posconflicto pueden ser un instrumento fundamental para garantizar que esas comunidades rurales finalmente se integren a la economía nacional y finalmente queden, no bajo un para-Estado como es en esa zona la las FARC, sino que hagan parte del Estado colombiano y puedan ser el eslabón que le ha faltado hasta ahora a las políticas de desarrollo alternativo de sustitución de cultivos. No inventemos comunidades campesinas donde no las hay y donde éstas se encuentren y estén claramente constituidas existe la posibilidad de crear zonas de reserva campesina. El error sería pretender que todo el país pudiera convertirse en una zona de reserva campesina, luego, y esto viene mucho de toda la filosofía del nuevo socialismo del siglo XXI, especialmente de Bolivia y Ecuador, es empezar a ver que estas comunidades campesinas puedan empezar a adquirir la misma autonomía que tiene un resguardo indígena, entonces se convierten como en una nueva entidad territorial. Yo, honestamente creo que ese no es el espíritu de las zonas de reserva campesina y creo que no ayudaría realmente a que puedan ser un elemento que

permita que estas comunidades campesinas –sin perder su alma y su esencia campesina– se puedan incorporar a la economía moderna. Se requiere más bien una modernización de sectores campesinos sin desnaturalizar su condición campesina y hay es clave la conservación de la comunidad, son casi que veredas grandes, entre otras muchas de estas que se originaron en juntas de acción comunal que ya existían.

## **Santiago Tobón**

Uno, es que yo sí creo –como decía el Dr. Ospina– que hay en este momento un cambio fundamental en la importancia que tiene el sector rural y agrícola en la política y en la conciencia de los colombianos; yo creo que los que hemos estado metidos en este tema desde hace tanto tiempo, cuando miramos las últimas dos décadas, el sector fue un sector de olvido con tanto problema y donde era mejor no hacer mucho y todos los intentos eran soluciones parciales, paños de agua tibia. Hoy en día hay una verdadera conciencia de la necesidad de abordar los temas del sector rural con mucha más seriedad y probablemente con mucha más claridad sobre las reformas estructurales que se necesitan para lograrlo. Es como si estuviéramos en este teatro todos los del sector rural: tienen la entrada gratis por que ahora sí nos vamos a ocupar de ellos, se sientan allí y cuando abre el telón resulta que aquí ahí un Estado que no se ha puesto el disfraz, que no sabe cuál es su rol y que no se ha aprendido el papel y eso es lo que nos está pasando. Tenemos un Estado que no es capaz de prever soluciones por muchas razones, por todo lo que ha pasado de aquí para atrás, pero cuando uno mira realmente no es ni siquiera que el Estado no haya puesto plata. El presupuesto del Ministerio de Agricultura, cuando uno suma las otras entidades que invierten en desarrollo rural, especialmente programas con familias en acción como Anspe, Icbf, en fin, una cantidad de entidades que hoy tienen intervenciones en desarrollo rural. La cantidad de recursos que se destinan a estos no es pequeña o, mejor, tal vez sí es pequeña, pero ha venido creciendo muy rápido y cuando uno mira cómo se ejecuta realmente se da cuenta que la capacidad que tiene el Estado de producir un cambio real en las condiciones sociales y productivas del sector rural es muy poca, que estamos haciendo miles de cosas dispersas que no tienen digamos capacidad de generar un impacto. Hace menos de seis meses hicimos un inventario de cuantas intervenciones hace el gobierno colom-

biano en el sector rural y nos dieron más de 378 y uno se pone a mirar y pone las primeras 20 y descubre la situación. Primero, que de las 378 no hay ninguna coordinación entre ellas, no hay ninguna coincidencia, ninguna sinergia, no, cada una va por su lado. Segundo, que se cuentan unas con objetivos que no son compatibles; y tercero, que la forma en que operan unas es totalmente distinto a como operan otras, es como si se abriera el telón y la orquesta no tuviese partitura, entonces el gran reto es tener un Estado capaz de hacer una oferta de bienes públicos de inversiones que realmente toquen los temas que tienen que ver con lo que caracteriza ese rezago de la zona rural. Entonces el telón del posconflicto cayó y creo que vamos a tener una situación diferente, aunque no tengamos a los actores, especialmente al que tiene que poner el cese, no lo tenemos listo, ni siquiera sabe cómo abordar un enfoque territorial, estamos hablando de enfoque territorial y todavía no hay una buena definición para ello. Diré cuatro frases que el Estado debería tener y que hoy no tiene para llegar a un territorio de estos, que está sumido en el conflicto, en la pobreza, en la influencia de los negocios ilícitos, en fin, hay una primera fase que es una fase de condiciones mínimas llamada seguridad y justicia, a la cual no me voy a referir mucho porque creo que el general va a hablar del tema consolidación, sin eso no podemos trabajar en ninguna zona rural. Hay una segunda fase que relacionada con los temas de pobreza extrema y de los servicios básicos esenciales. En esta fase es donde existen las mayores brechas entre lo urbano y lo rural en Colombia y ¿por qué están las mayores brechas?, porque nosotros no hemos entendido qué es lo rural, nos inventamos cosas para lo urbano y después tratamos de sembrarlo en lo rural, estamos llenos de ejemplos de modalidades, instrumentos, intervenciones que se llevan a lo rural pero que fueron diseñadas para otro entorno y no funcionan. Muchos en Colombia tenemos una política de educación rural, no hay un documento que diga cómo debe ser la educación rural, no tenemos un documento que diga cómo debe ser la infraestructura rural, una cosa que oriente la política, que hable sobre las carreteras o la energía o el saneamiento, cualquiera de los elementos de la infraestructura productiva social básica; tampoco tomamos los modelos urbanos y tratamos de ponerlos a funcionar en las zonas rurales y ni hablar del tema de registro de propiedad o del tema de seguridad social que son todos modelos urbanos. Entonces ese es un punto fundamental en esta segunda fase de cerrar las brechas entre lo urbano y lo rural; cerrar las brechas entre lo urbano y lo

rural requiere que existan políticas para el sector rural, que entiendan y que sean una solución para el sector rural y hoy no las tenemos. Realmente en ese sentido intersectorial, la tercera fase es una fase de dotar de capacidades a las personas, es elevar sus ingresos, es capacitarlos, es darles acceso a la tierra, es darles acceso al conocimiento a la tecnología y son cosas que hacen que las personas sean más productivas, generen más ingresos y puedan aprovechar más las oportunidades. La cuarta fase es cuando le damos capacidades a los territorios, las vías, la energía, las comunicaciones, en fin. Entonces esta secuencia tiene que en algún momento enmarcarse en cualquier diseño de intervención en el sector rural, no siempre va una después de otra, uno puede encontrar una zona que está en la mitad de la uno o la dos; o una que ya hizo la tres y le falta la cuatro, en fin, se debe llegar a cada zona para mirar en qué estado está cada fase y lograr una solución para esas regiones, esto parte de la base de que este modelo centralista que hemos usado para abordar el sector rural sucumbió. Tenemos que reconocer que esta gestión centralizada que hace el gobierno para el sector rural ya no tiene más salida si nosotros no hacemos una desconcentración muy fuerte, una redistribución sobre todo de las funciones de asignación de recursos sobre los territorios. Vamos a seguir votando la plata, le podemos poner otros diez billones al sector rural y no vamos a conseguir ningún impacto, nos toca enfrentar la necesidad de desconcentrar o de descentralizar en algunos casos para poder crear unas capacidades institucionales a nivel territorial. No vale la pena crear más capacidades a nivel nacional, tenemos que tener capacidades a nivel territorial, entonces esa secuencia me parece que es clave. Para terminar yo diría que el acuerdo de La Habana tiene tres o cuatro elementos que se enmarcan en esta secuencia, no cubre todo el acuerdo, además se concentran en unos territorios y unas poblaciones particulares. No se nos puede olvidar que la gran mayoría de los campesinos en Colombia no quedaron incluidos en estos procesos, digamos, de conflicto territorial y obviamente el primero de ellos es el de tierras, si no hay un efecto importante sobre la situación de tierras va a ser muy difícil cambiar las condiciones estructurales del sector rural. En el planteamiento que hace el acuerdo de paz hay tres elementos con relación a tierras. Uno, que es el fondo de tierras; otro, que es el papel de reserva campesina; y otro, que es la formalización de la propiedad, y esos tres componentes son muy importantes. Quisiera ahora mencionar las limitaciones que se tienen cuando se oye hablar al gobierno sobre el fondo



de tierras: el gobierno dice no, pero porque le tiene susto al fondo de tierras; si eso es lo mismo que hay en la Ley 160 no aquí no hay nada nuevo. Cuando algunas personas protestan, dicen que es que van a despropiar; van a colectivizar la propiedad; el gobierno dice no, que lo que hay es lo que hay en la 160 y yo creo que en parte es cierto, en el acuerdo de Cuba están digamos reanimados muchos de los principios de la Ley 160 y cuando el doctor López Viveros hablaba aquí de la Ley 200 de 1936, yo por ejemplo considero que mucha de la legislación agraria que existente en la Ley 160 se origina en la Ley 200 de 1936 y que hoy el país es totalmente diferente, que existe el gran reto para que Colombia rediseñe la normatividad en tierras, que la modernice, que no sigamos con principios, digamos, de tierras de manejo, del problema de tierras que de pronto, hoy en día, no nos da los resultados esperados. Pondré ahora un ejemplo muy concreto, solamente de 1960 para acá, en Colombia se han distribuido 22 millones de hectáreas en baldíos y uno dice, bueno, el gobierno para qué ha distribuido baldíos si, sobre todo de 1994 para acá, estos departamentos han ganado un considerable aumento en los índices de concentración de propiedad con un grave resultado, pues al contarse con poderosos instrumentos para redistribuir la tierra –y que estos resulten en altos índices de concentración– habrá que repensar la forma en que hemos venido haciendo frente a esos temas de baldíos. El mensaje que quería dejar es que si bien el fondo de tierras es un instrumento importante –y lo va a hacer en esta fase de posconflicto–, a éste le falta avanzar en cambios en la legislación de tierras para permitir que esto tenga un impacto mayor y un efecto real sobre las posibilidades y oportunidades de acceso a la tierra.

### **León Valencia Agudelo**

Pues yo creo que existen tres escenarios posibles en los próximos años en Colombia: uno de ellos es una paz con grandes cambios sociales y económicos; un segundo escenario es la paz con cambios mínimos, lo que se están pactando en La Habana; y un tercer escenario que es la ruptura de estas conversaciones y el fracaso de ellas seguido de un nuevo ciclo de violencias. Considero que el primer escenario tendría un 20% de posibilidades; al segundo le doy un 60% de posibilidades; el tercero un 20% de posibilidades. En relación al primer escenario, para mí que tengo un sesgo



de izquierdas aunque los de derecha digan que soy de izquierda y los de izquierda dicen que soy de derecha –y no se mucho por dónde va la cosa pero yo me considero que tengo un sesgo frente a la izquierda– quisiera esa paz con grandes cambios y veo que no existen posibilidades reales para ello, porque para hacer cambios se necesita una fuerza política y social, se necesita un sujeto político y social que jalonee esos cambios, que se ponga delante de esos cambios. En Colombia no existe esa fuerza política y social para liderar tales cambios, tenemos al Presidente Santos que es lo más reformista que tenemos, y ya eso dice mucho, pero es nuestro gran reformista, ha tenido dentro de las élites políticas la postura más reformista y pues le alcanzará para hacer este proceso de paz y para hacer unos cambios mínimos y eso hay que apoyarlo porque en ausencia de una fuerza política y social que permita unos cambios, pues uno termina por resignarse al hecho de apoyar esos cambios mínimos, eso vale para todo, para todas las cosas. Es una situación verdaderamente triste porque hay una demanda social de grandes cambios; el tema de La Habana es un tema importante que ha traído todas estas discusiones sobre reformas en el caso campesino y en el caso político, pero fíjense que existe una gran demanda de cambios en la educación, casi todos los estamentos educativos, estudiantes, padres de familia, los mismos profesores están demandando grandes cambios en la educación; así como los cambios que se requieren en el sector salud – que es un tema clave y también el tema calvario–. Ya vimos las movilizaciones que nada tenían que ver con zonas de guerrilla o por lo menos muy poco el año pasado, porque Boyacá no es un territorio guerrillero, vimos que fueron más duras las movilizaciones de toda la zona andina, que tampoco es un lugar de guerrillas, se movilizaron todos los cafeteros, los paperos, los lecheros. Hay allí una demanda fuerte de transformaciones agrarias en territorios donde la existencia de la guerrilla es nula, en el mundo cafetero, en el mundo papero, en el mundo lechero, y ojala pudiéramos atender esas cosas; pero esa es la primera realidad que tenemos. La segunda realidad es que sí, afortunadamente contamos con una mesa en La Habana y allá se está negociando una agenda muy pero muy acotada al conflicto, ligada directamente a las causas del conflicto: que es un conflicto muy rural, que es un conflicto con una tradición muy grande y que ya se están pactando unos cambios mínimos para poder hacer la paz, para poder vincular a esa guerrilla a la vida política y social, cosa que, además, tiene una resistencia enorme de parte de la sociedad y

de actores políticos muy fuertes; esos cambios mínimos, fíjense, resultan en un tema agrario, un tema de incluir a la guerrilla en el escenario político y un tema de cultivos ilícitos y narcotráfico, pues los grandes temas del país no están ahí por que ¿cuál es el gran tema de un sistema económico? El tributario. Allá no se está discutiendo nada de tributación –creo que en eso coinciden los economistas, yo no sé mucho de eso pero que el tema tributario es el gran tema de un sistema económico que no está en discusión allá–, no está en discusión el tema de la educación que es el tema social por excelencia hoy en el mundo, que es el tema del conocimiento, no está en discusión, no están en discusión siquiera los modelos de seguridad social ni los temas contemporáneos del matrimonio entre parejas del mismo sexo, la eutanasia, el respeto a las minorías sexuales; fíjense, me contaron una anécdota en algún momento alguien de las FARC dijo que sería bueno discutir aquí en La Habana el tema de la población LGTB, entonces claro, todo el mundo dijo “Pero como así, eso qué tiene que ver con estas negociaciones de paz” y bueno, eso quedo en punta ese día y al otro día llegó un miembro del gobierno y dijo “Pero es que ya no son los LGTBI si no los LBGTI”, ¿y qué significa la sigla I? Ninguno de la delegación ni de las FARC ni del gobierno sabía que significaba esa “I”. El saber sobre los LGTBI resulta un tema muy abstruso para toda esa gente y aun para nosotros, no sé cuántos de ustedes saben que en la i de LGTBI pero son temas contemporáneos que no están siendo discutidos allá, no se están discutiendo los temas contemporáneos ni los grandes temas. La acusación que a veces se le hace a la mesa de La Habana es triste porque dicen que allá les están entregando el país, están discutiendo temas ligados al conflicto y dentro de esos temas con bastante tacañería, pues los señores de las FARC estuvieron 50 años en la mesa para un tema central y es que apliquen una ley que lleva 20 años en Colombia y que habla de las zonas de reserva campesina, 50 años, 50 años alzados en armas para venir a decir: “Venga señores, apliquen una ley”. Las zonas de reservas campesinas están en el núcleo de la negociación sobre el tema agrario. No estamos discutiendo más cosas hombre, claro, tenemos una retórica al lado: propinación con indemnización; que vamos a hacer una gran transformación agraria. Pero allí no hay nada sustanciado que hable de una transformación agraria, entre otras cosas porque si se opusieran a discutir en La Habana realmente un proceso, mire aquí a un experto, el doctor Tobón que nos dice una cosa; pues él es asesor de Ministro. Uno dice: “La institucionalidad colombiana no sabe para dónde va en el tema

agrario”, entonces podríamos decir es que es un asunto muy grave, es una deficiencia el que muy pocos sepamos en el mundo para dónde va el tema agrario, en el mundo, no aquí, ¿y para dónde va el mundo? Hay tres temas en el factor agrario que son la tierra el capital y el conocimiento. Bueno, la tierra se ha vuelto aquí muy importante pero ya es un elemento secundario dentro de un proyecto productivo, el capital incluso ya es un elemento secundario dentro de un proyecto productivo, hoy es el conocimiento y eso sí que está atrás en lo referente al campo colombiano y eso sí que está atrás en la universidad colombiana y eso sí que está atrás en los centros de estudio en Colombia. ¿Qué hay en Colombia sobre agricultura, qué hay en Colombia sobre estudios de suelos, sobre educaciones productivas, sobre que que hacemos con las altillanuras, sobre qué hacemos con la zona andina, sobre qué hacemos con las grandes tensiones de ganado? Fíjense, solo para poner un problema, que tenemos que apoyar esas zonas de reserva campesina, hacer experimentación allí de conocimientos, sobre todo tratar de formar algún instituto para capacitar a campesinos en vocaciones productivas y en formación para el trabajo para esas zonas, ahí tenemos unos grandes retos para hacer cosas mínimas, por que no van a hacer grandes cosas, me decía el embajador de México hace un tiempo, en Colombia no habían empezado las negociaciones. Me decía, “pues León es que una transformación agraria y una reforma agraria se hacen por una revolución o por una amenaza de revoluciónn yo no veo ninguna de las dos cosas en Colombian entonces yo no sé cómo ustedes van a hacer una transformación agraria. La gran transformación agraria de México la hicieron en los años 30 Emiliano zapata y después los terratenientes otra vez corrieron los linderos y se apoderaron de nuevo de las tierras y llegamos al año 2000 y otra vez los señores con las grandes tierras acaparadas, entonces vino la amenaza de revolución que eran los zapatistas y yo fui Ministro de Agricultura y a ese le hice Secretario de Agricultura del gobierno panista, un gobierno de derecha”. Luego me dijo, “León, yo me fui al campo, yo funcionaba los cinco días de la semana y me iba a hablar con los campesinos, me iba a hablar con los grandes terratenientes, a asustarlos, a decirles: ‘Allá va a haber una revolución si ustedes no ceden algo’, entonces volvieron e hicieron una redistribución de tierras y bueno, están en una reforma para aplicar unos cambios en el campo”. Dijo pues, con una amenaza de revolución y le dije yo en ese desayuno, “Señor embajador ¿y un proceso de paz?” “Bueno, no se me había ocurrido, quizás eso sea un pretexto para empezar

a lograr un cambio. Aquí es muy difícil porque allá nos fuimos a aconsejar a los terratenientes, yo, de la derecha, me fui a convencer a los terratenientes para que permitieran esos cambios, pero aquí la derecha no va a hacer eso”. Mírese por ejemplo el planteamiento de los 68 puntos, se trata de un documento muy importante presentado por el ex presidente Uribe y que debería ser leído en La Habana –Uribe tiene dos discursos interesantes de estudiar, como el pronunciado en el homenaje a Fernando Londoño en el Club El Nogal hace dos años–, 68 puntos de reclamo a las negociaciones que allí se mantienen, y fíjense lo que dice Uribe en relación al tema agrario, dice “cómo así que hay que hacer redistribución de tierras, eso no se puede, lo que hay que hacer es invertir en las grandes plantaciones agrícolas para desarrollarlas, eso es la gran plantación, el gran latifundio que puede convertirse en el proceso renovador de la agricultura colombiana”, ¿y saben ese cuento cuántos años tiene? 80 años con ese mismo cuento, se opusieron a la reforma agraria de López Pumarejo, con ese mismo cuento se opusieron a la reforma agraria de Carlos Lleras Restrepo, con ese mismo cuento hicieron un pacto para retroceder los tímidos intentos de reforma agraria de un señor como Lleras. En esas épocas no se le podía atribuir para nada ningún intento comunista ni ninguna visión de izquierdas como el pacto del Chicoral, con el argumento de que los grandes dueños de las tierras en Colombia iban a desarrollar allí nuevas plantaciones, sobre todo en el sector ganadero que es inamovible en cualquier camino de modernización, con 39.5 millones de hectáreas; allí pastan 25 millones de reses, menos de una res por hectárea; siempre han tenido el control sobre el Ministerio de Agricultura, siempre han tenido el control sobre las instituciones agrarias de Colombia, estos gremios con una derecha contra cualquier transformación agraria o con un reformista tímido, miedoso, medroso, como el Presidente Santos a quien Uribe le pega un susto y retrocede como diez pasos. No vamos a poder hacer una gran reforma agraria, ese es el punto, porque uno oye a los expertos y mucha gente que aconseja: “Modifiquemos aquí, transformemos allá”, pero es que para hacer transformación hay que tener una fuerza política y social, un ánimo reformista, un sentido de cambio, ¿y es para hacer qué? Capitalismo, no es para hacer comunismo ni socialismo. Eso no sirve de nada, eso ya paso, eso es algo poco fructífero y claro, aquí dicen, la mayor transformación agraria la hizo EE.UU. apoyándose en la pequeña y la mediana propiedad en los albores del siglo XX, empezó una gran reforma y se construyó un modelo de desa-

rrollo agrario, bueno que nos dio como la Baja California, por ejemplo, que es la séptima economía del mundo, que es fundamentalmente hecho sobre la base de una transformación agraria de mediana producción con grandes desarrollos tecnológicos y con una inversión del Estado. Sobre eso estamos hablando, entonces el reclamo no es solo para la derecha, el reclamo es también para la izquierda, la idea de la izquierda es muy pobre. A veces me da pena hablar, sobre todo estándolo junto al Dr. Ospina pues, fíjense, él lleva toda la vida trabajando sobre el tema agrario. Acabo de estar en una conferencia donde un profesor de la ISAP, además un tipo muy formado, muy inteligente, dijo en su discurso que el gran problema del campo es el modelo neoliberal y los grandes flujos de capital se están apoderando de los grandes proyectos. Le dije: “Perdón, ¿dónde ve los grandes flujos de capital y de conocimiento para el campo colombiano y el gran capital que está arrasando el campo colombiano?” La verdad yo no los veo. Lo que necesita el campo colombiano es capitalismo y mas capitalismo y capitalismo es que nosotros estamos con una ganadería del siglo XIX, es que se tienen dos tipos de tierras donde pastan las reces, el ciclo de los años en verano en el que las llevan para las orillas del Río Magdalena y en invierno para las sabanas, miren esa ganadería son diez mil reces en unas extensiones inmensas de tierra cuidadas por diez campesinos a pata pelada, viviendo en la miseria más grande; sí o no General Tobón, ese es el tipo de ganadería, ese es el tipo de producción capital. Cuál capital discutían todos y este señor a nombre de la izquierda, ahí estaban Clara López, Gloria Cuartas y Piedad Córdoba y yo ahí pues a quien miraban como un zapato, “mírelo, mírelo, mire lo que dice”. Necesitamos un camino distinto para esta agricultura, necesitamos inversión pero sobre todo inversión en el punto clave y les voy a decir el punto clave: el ser humano es el punto clave, el actor clave es todavía el campesino, los que atesoran la tierra, los que quieren cultivarla, darle esperanza a los jóvenes para que puedan estar en el campo cultivando y para que la gente de la ciudad –por que el tema de los cultivadores y los agricultores en el mundo ya no pertenece exclusivamente a los campesinos–, gente que toda la vida ha vivido en la ciudad, sobre la base de conocimientos y de querer hacer transformación agraria puedan convertirse en grandes agricultores, un hombre que nunca ha estado en el campo, por que hoy en día se trata sobre todo de aplicar todos los desarrollos tecnológicos en el campo y aplicar conocimientos para producir cosas que, yo digo sin ser un experto en nada, pero son cosas del

sentido común, elementales, las tengo que discutir con gente de la izquierda; bueno, voy a terminar con esto entonces: aquí necesitamos una transformación política, sobre todo en la izquierda, y ese para mí es el discurso fundamental que hago en todas estas discusiones, luego yo sí me esfuerzo para cada evento de estos en tratar de prepararme y leer a los panelistas que vienen conmigo para tratar de no decir tantas burradas en el tema propiamente económico, agrario, pero para mí el sentido es principalmente político.

## **Rafael Colón Torres**

Apreciados estudiantes de la Universidad Libre. La semana pasada el Papa Francisco decía que cuando alguien habla de un ciudadano con derecho a vivienda, a salud, a tierras, lo tildan de comunista. Antes de que terminara mi curso para ascenso a General hicieron una evaluación para cada uno de los estudiantes para ser general o almirante y la psicóloga me llamó aparte y me dijo: “Rafael tenga cuidado que sus compañeros lo calificaron como un general con ideas de izquierda”. Yo pienso que lo primero que tenemos que derribar los colombianos es eso, que si soy de izquierda, que si soy de derecha, que si soy del centro democrático, eso es lo que más daño ha echo al país desde que comenzamos a construirnos como nación. Bolívar con sus ideas, Santander con sus ideas, las heredamos y aún hoy las practicamos. Los invito a que por un momento piensen e imaginen el rostro del campesino al que hacemos referencia en este foro, ese campesino que es la página principal del informe de desarrollo humano que en el año 2011 circuló el PNUD. Ese campesino con sombrero, vestido, curtido por el sol; imaginemos que al fondo se ven las montañas; es aquel que representa el 35% de los ciudadanos de Colombia, país más rural de lo que pensamos. El 73.5% de nuestros municipios tiene relaciones directas con las sociedades rurales: si salimos al Alto del Vino y bajamos a La Vega, un municipio rural; miremos las montañas que están alrededor y cuántas veredas tiene La Vega. Si seguimos bajando a Villeta, igualmente a Guaduas, cuántos campesinos están alrededor de esos municipios; como el país se fue desarrollando de manera desordenada y desarticulada y como los campesinos que se fueron instalando en lo más profundo de la selva, animados por la colonización y por extender su frontera agrícola para llevar otro tipo de cultivos y tener otras oportunidades, no recibieron la atención del Estado,



ese campesino que está en esa foto del que invita a este foro representa a los que están en el Nudo de Paramillo, a los que están en Montes de María, a los que están en el Catatumbo, a los que están en Arauca, a los que están en las selvas del Caquetá y del Guaviare, a los que están en el Putumayo, en Nariño, en el sur del Tolima, ese es el campesino que no vendrá a tomar café en OMA ni irá a uno de nuestros centros comerciales donde sí se observa el avance de la economía colombiana. Aquí se observa que si vamos a las zonas francas y a nuestros grandes centros comerciales, por supuesto que allí se encuentra la boyante economía colombiana, pero ese campesino aspira a que su hijo no viva en pintura negra frente al Río Putumayo y al frente está el Ecuador por que no quiere que su hijo sea un raspachin, ese campesino aspira a que su hijo se vaya para Puerto Asís y allí se compre una moto y se gradúe como mototaxista y su papá raspando coca seguramente le llevará a ese campesino dinero para que se compre una nevera y aspire a tener un nivel de vida distinto al que tuvo porque ese campesino no tiene carretera para llegar a Puerto Asís, es como un campesino que se encuentra en Solano, Caquetá y para ir a Florencia se gasta un día completo por que las carreteras están totalmente destrozadas o es el campesino que está en Tibú y tiene que venir a Gabarra o que tiene que hacer que su mujer pare ahí en la vereda y la mesa de operaciones que atiende el médico está forrada con bolsas plásticas de las que nosotros compramos en carulla para meter nuestros mercados, nuestros desechos, pero ese campesino sí es el que cultiva la tierra y es el que nos permite a nosotros tomar jugo de naranja los sábados o los domingos y exprimir y tomarnos un jugo de naranja delicioso y ese campesino sabe que para sacar una tonelada de yuca necesita de un vehículo, un camión, y necesita una carretera y como no la hay seguramente prefiere sembrar la coca, coger una panelita de coca, un kilo de coca que guarda en una tula, la bacrim viene y se la compra y le entregan a ese campesino un millón de pesos; estos la venden a la mafia y ésta la vende aquí en el interior del país a cuatro millones de pesos. Esa mafia la saca a Miami y ahí en Miami vale cuatro mil dólares, si sube a Los Ángeles cuesta seis mil y si pasa al Japón cuesta casi diez mil dólares ese mismo kilo. La gente en Hollywood coge la coca, la reparte en pedacitos en gramitos y cada bolsita que se meten por la nariz les puede valer mil doscientos dólares la aspiradita, siempre existirán esas élites que querrán tener la coca que el campesino al final, obligado por las circunstancias, se vio obligado a proveer. El punto 1 y 2 que está aquí en el



acuerdo que se está firmando en La Habana, si ustedes lo revisan, es un documento que refleja lo que el país debió hacer para que las cosas no sucedieran como han venido sucediendo y tiene un mensaje particular que llama a trabajar el campo con enfoque territorial, ¿y que significa enfoque territorial? Significa respetar lo que hay allí en el territorio, respetar las vocaciones del territorio, respetar las demandas de los campesinos y hacer que esas demandas se formulen y se debatan en unas asambleas comunitarias que nazcan de la vereda, que nazcan del corregimiento, que vayan al municipio y a la capital del departamento y que ojala no intervengan más aquí en esas decisiones sobre cómo hacer las cosas en Bogotá. Estos tienen un enfoque principal que ha llamado los PEDET (Planes Estratégicos de Desarrollo Territorial), esos planes, según este documento, dicen que se deben construir de abajo hacia arriba y que deben generar la transformación de los territorios y corregir las falencias que tuvo la Política Nacional con relación a la consolidación territorial que se construyó en el 2011, cuando se instalaron en cinco regiones del país. Política que no avanzó porque no pudieron superar el mayor problema que tiene las políticas públicas en el país, que es poder poner a la gente a trabajar en equipo y es articular capacidades institucionales e instalar en orden esas capacidades institucionales en los territorios. Los planes de desarrollo con enfoque territorial, ¿cómo se los puede imaginar uno si vamos a Puerto Ospina, que es un municipio cercano al Parque Nacional de la Paya en el Putumayo, y donde hay sembradas cerca de dos mil quinientas hectáreas de cultivos ilícitos? El alcalde de Puerto Ospina no tiene agua no tiene luz, perdón, sí tiene agua, está el río, no tiene luz, no tiene bienes de uso público, no tiene carretera, está aislado en medio de la selva, pero resulta que al frente hay un pueblito llamado El Carmen y ese pueblito que es de Ecuador, a ese que tanto criticamos nosotros y que nos ponemos a decir que es un país chiquitico y que lo vemos por encima del hombro, desde ahí yo cojo un bus y llego a Quito son ocho horas, entonces yo veo los programas de enfoque territorial como la capacidad que tiene el alcalde de Puerto Leguizamo de llegar a Puerto Ospina, pasar el Río Putumayo en una chalupa y decirle al alcalde de El Carmen, Ecuador, “Señor, voy a colgarme de ese cable, lo voy a pasar por el lecho del río y voy a poner luz a mi pueblo y a partir del mes entrante le pago la luz eléctrica y ese alcalde no tiene que pedirle permiso a la Ministra de Relaciones Exteriores para hacer eso, yo creo que eso es PEDET, plan de desarrollo con enfoque territorial, el que el alcalde y el

gobernador tengan autonomía y que no tengamos nosotros que hacer todos los años tres binacionales, cinco binacionales, una binacional allá en Esmeraldas, otra binacional al lado de Puerto Asís, otra binacional en Quito, otra binacional en Leticia, otra binacional ahí pasando la frontera con Brasil y al final no pasa nada, todo sigue igual, si nos ponemos a construir actas y revisamos las actas y lo único que hacemos allá es tomar café, tomar el whisky y darnos plaquitas y darnos abrazos y hablar de transformaciones, pero no pasa nada, entonces esos PEDET tienen que darle capacidad al alcalde de Puerto Leguizamo que tiene cerca de siete mil cabezas de ganado y que cuando cualquiera de ustedes va a Puerto Leguizamo se tiene que comer la carne dura porque allí hay mas producción que demanda, entonces la primera carne que le sirven a usted es la más dura de la vaca más vieja, no matan los terneros más jóvenes porque no tienen capacidades de traer ese ganado y venderlo aquí en Paloquemao porque sencillamente le faltan 200 metros a la pista del municipio para que entre un avión con friser y se lo traiga aquí a Bogotá y se lo lleve a Florencia, eso es lo que debe tener un alcalde, esa capacidad y no tiene que venir y pedirle permiso aquí al presidente ni al ministro ni al senador ni a decirle: “Senador es que yo no hice lo que usted me dijo, yo no hice el proyecto que usted me dijo ni le pasé la mordida que usted quiso”, porque es la necesidad del territorio y por eso la política pública y la política de consolidación no funcionó. Lo que debemos hacer es corregir esos desaciertos, la consolidación territorial, su política que se hizo con base en el principio de la seguridad territorial, seguridad territorial que fue tomada por el Ministro de Defensa, y cuyas políticas estaban prácticamente dadas por este ministerio, razón por la que esa unidad de conciliación debe desaparecer para crearse con base en estos planes de desarrollo con enfoque territorial consolidados desde tres pilares altruistas: integrar las regiones; lograr la participación ciudadana y los buenos gobiernos locales; e institucionalizar los territorios para que los ciudadanos pudieran disfrutar de sus derechos y tuvieran derecho a los territorios. Esto constituye, en esencia, la política de consolidación y no se pudo hacer porque el director de la política lo que tenía que hacer era el lobby para que el ministro le hiciera caso y pudieran articular unos planes de acción que se unieran a los planes nacionales de desarrollo y que se instalaran de acuerdo con lo que estaba pensando el DNP para situar los recursos y lo que hizo esa política fue continuar con los programas asistencialistas para dirimir el conflicto en el Catatumbo. El presidente

y otros fueron al catatumbo y dijeron: A estas trescientas familias les vamos a dar quince mil millones de pesos al año, les vamos a dar un subsidio mensual de cuatro millones quinientos mil pesos para que tengan proyectos productivos y para que puedan desarrollar y dejar de cultivar coca”. En el papel eso suena excelente, pero dónde estaba el alcalde y el gobernador para decir “Yo me comprometo hacer la carretera Tibú-Gavarra y hacer que las señoras pudieran tener sus hijos en sus veredas y no tengan que ir a Bucaramanga o a Cúcuta”. Dónde está el enfoque territorial y la articulación de las estancias institucionales. Quizás ese es el error mas grande que hemos cometido en todas las políticas, enl no saber cómo cambiarlas, por lo que el gran reto que tiene el Gobierno Nacional para refrendar y poner en práctica en el territorio lo que se viene acordando con las FARC, y para que esto no sea una utopía o una quimera, una ilusión, un monstruo gigante con cabeza de león y cola de ratón, es necesario que capaces de construir una institucionalidad fuerte y con unos funcionarios que no se dejen comprar, funcionarios extraordinarios en el territorio que no se dejen manipular por las familias, las castas políticas que están en los territorios. Debemos ser capaces de educar a la gente para que sepa elegir buenos gobernantes, yo creo que es la forma para poder transformar esa psicología que tiene nuestra gente en las regiones y para construir instituciones fuertes con funcionarios eficientes que hagan que las cosas sucedan en los territorios y que no continúe esa inercia y esa dinámica que es la que tanto daño le ha hecho al país rural.

## **AUTORES**

---

### **Vargas Silva, Luis Ernesto**

Abogado de la Universidad Libre, con especialización en Derecho de Familia. Doctor en Derecho Privado, de Familia y la Persona. Magistrado de la Corte Constitucional de la cual fue Presidente. Su experiencia es destacada en la rama judicial, como Juez en Propiedad, Magistrado en Provisionalidad del Tribunal Superior de Bogotá y Magistrado en Propiedad del Tribunal Superior de Cundinamarca, Sala Civil-Familia. Profesor en varias facultades de Derecho en pregrado desde 1979 y en posgrados desde 1991 hasta la fecha. Conferencista y ponente en diversos congresos nacionales e internacionales sobre Derecho Procesal. Miembro en distintos trabajos de temas legislativos colombianos y de legislación internacional. Autor de varias publicaciones (libros y ensayos) y director de revistas sobre temas jurídicos y judiciales.

### **Beltrán Sierra, Alfredo**

Abogado de la Universidad Libre de Bogotá. Ex presidente de la Corte Constitucional. Ex magistrado de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Profesor universitario en Derecho Probatorio, Constitucional y Procesal. Miembro de la Sala General de la Universidad Libre y consiliario en varios periodos. Miembro activo del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Se desempeñó como abogado litigante y consultor.

### **Gaviria Betancur, Paula**

Abogada de la Universidad de los Andes. Posgrados en Opinión pública, Marketing político, y Derechos Humanos. Directora de la Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas de la Presidencia de la República

desde 2011. Ex Jefe de comunicaciones de la Corte Constitucional, ex Defensora delegada de comunicaciones en la Defensoría del Pueblo, Ex directora de planeación y divulgación de Derechos Humanos de la misma entidad. Su labor en la Unidad de Víctimas le permite coordinar la ejecución de la política pública para las víctimas en Colombia.

### **Harto de Vera, Fernando**

Politólogo de la Universidad Complutense de Madrid. Profesor Titular y Vicedecano de Ciencia Política de la Universidad Complutense de Madrid. Especialista en Política Contemporánea de América Latina. Sus líneas de investigación son: “Actores y Sistemas Políticos de América Latina”, “Investigación para la paz y resolución de conflictos”, “Tecnologías de la Información y la Comunicación (TICS) y Política”. Entre sus últimas publicaciones se encuentran: *Investigación para la paz y resolución pacífica de conflictos*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004; *Ciencia política y Teoría política contemporáneas: una relación problemática*, Ed. Trotta, Madrid, 2005; así como *La política en la sociedad de la información: Administración y Gobierno electrónicos*. Sus trabajos académicos son de especial importancia en la región centroamericana, especialmente en Guatemala y El Salvador, países de los que conoce sus procesos de paz.

### **Meléndez Padilla, Florentín**

Abogado de la Universidad de El Salvador, con Maestría en Derechos Humanos y Doctor en Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Magistrado de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador. Presidente de la misma corporación. Miembro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2004-2007. Relator para las personas privadas de Libertad en las Américas de la CIDH en varios países. Miembro de la asamblea general del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Consultor de varias organizaciones en la defensa de Derechos Humanos en los aspectos legales y constitucionales.

### **Garretón, Roberto**

Abogado de la Universidad de Chile. Ex embajador del primer gobierno constitucional al término de la dictadura ante los Organismos Internacio-

nales de Derechos Humanos (1990-1994). Su vida ha sido dedicada a la lucha por la defensa de los derechos humanos. En Chile como abogado del Comité de Cooperación para la Paz y luego de la Vicaría de la Solidaridad, principal institución de defensa de los derechos humanos durante la dictadura militar en Chile (1974-1990). Desde 1981, Jefe del Área Judicial de la Vicaría. Vicepresidente de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (1993). Vicepresidente de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, 1993). Abogado en Chile del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) (1996-2000). Representante para América Latina y el Caribe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, nombrado por Mary Robinson (2001-2005). Integrante del Consejo Asesor del Secretario General de las Naciones Unidas sobre Prevención del Genocidio (2006), junto al Obispo Desmond Tutu; Sadako Ogata; Juan Méndez; Romeo Dallaire; entre otros. Comisionado de la Comisión Internacional de Juristas, con sede en Ginebra, desde 2008. Director (Integrante del Directorio) del Colegio de Abogados de Chile (1987-1991; 1991-1995 y 2000-2001). Actualmente miembro del Instituto Nacional de Derechos Humanos. Experto permanente de las Naciones Unidas.

### **Garzón Leal, Baltasar**

Abogado de la Universidad de Sevilla, España. Ex magistrado de la Audiencia Nacional de España. Ex diputado del Congreso Español para 1993. Secretario de Estado para el Plan Nacional de Drogas. Su experiencia como funcionario judicial le ha llevado sin duda a perseguir e investigar crimines de lesa humanidad y a su dedicación especial por los derechos humanos. Consultor externo de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional, Misión de apoyo de la OEA al proceso de paz en Colombia, Consultor del Comité de Tortura del Consejo de Europa. Fundador de FIBGAR, Organización pro derechos humanos y jurisdicción universal.

### **Castillo Castañeda, Alberto**

Politólogo de la Universidad Complutense de Madrid. Magíster en Desarrollo y Ayuda Internacional por el Instituto Complutense de Estudios Internacionales (ICEI-UCM). Máster en Política Internacional de la

UCM. Maestría en Ciencias Internacionales e Instituciones Europeas por la Universidad de Milán (Italia), especialidad en organizaciones internacionales e instituciones europeas. Candidato a Doctor en Relaciones Internacionales de la Universidad Complutense de Madrid (UCM). Decano Académico de la Facultad de Gobierno y Relaciones Internacionales de la Universidad Santo Tomás, Bogotá, Colombia.

### **Molano Bravo, Alfredo**

Sociólogo de la Universidad Nacional de Colombia. Escritor y columnista colombiano. Senior Research Fellow de la Universidad de Stanford con diploma de estudios en sociología-economía en EPHES Paris. Consultor y asesor senior de múltiples instituciones entre las que se destacan organizaciones sociales, entidades públicas y organismos internacionales en proyectos de importancia en temas rurales y agrarios. Ha dedicado su vida a recorrer las zonas rurales de Colombia con la intención de dar cuenta de las otras realidades que la habitan. A través del “viaje a pie” y la conversación constante, Molano ha construido textos fundamentales en los que se muestra otra perspectiva sobre los orígenes y desarrollos de procesos sociales tan complejos como el de la violencia, el desplazamiento forzado y las problemáticas rurales. Entre sus multiplicidad de investigaciones se destacan, entre otras: *Relatos orales de guerrilleros y guerrilleras desmovilizados* en 2013; *Recopilación de crónicas de viaje por México, Cuba, Tailandia, Vietnam, Laos, Camboya, Marruecos, Sicilia, y América del Sur* (1994-2004); *Testimonios de trabajadoras y trabajadores centroamericanos en maquilas de la frontera de México y EE.UU.*; *Relatos de “Espaladas Mojadas” tras el American Way of Life*, 2004; *Historia regional del Magdalena Medio y el Programa de Desarrollo y Paz*, CINEP, 2009; *Historia oral de la colonización del Sumapaz*. Parques Nacionales, Ministerio de Medio Ambiente, Convenio Alcaldía menor de Sumapaz y Parques Nacionales, 2007.

### **Incalcaterra, Amérigo**

Diplomático Representante Regional para América del Sur del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. De nacionalidad italiana, nombrado por la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Louise Arbour, como su Representante en México



a partir del mes de octubre de 2005. Desempeñó varias funciones con Naciones Unidas desde 1988, en los campos de asesoría política, derechos humanos, seguridad pública, fortalecimiento de la democracia y desarrollo. Participó en operaciones de mantenimiento de paz en Centroamérica. Fue Director Adjunto de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Se desempeñó como Asesor Legal y Oficial de Coordinación de las Oficinas de la Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala. Asesoró al Departamento de Asuntos Políticos y el Departamento de Mantenimiento de la Paz de la ONU en el tema de seguridad pública. Participó en la Misión de Verificación de las Naciones Unidas en El Salvador como Asesor del Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas para El Salvador en asuntos políticos, seguridad pública, derechos humanos y jurídicos. Fue Asesor del Director de la División de Derechos Humanos, responsable electoral y participó en el establecimiento de las diferentes oficinas regionales de la Misión. Desempeñó cargos de protección y de programa con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, en Guatemala, México, Belice, Cuba y Angola.

### **Ríos Sierra, Jerónimo**

Abogado y politólogo por la Universidad Autónoma de Madrid, tiene una Maestría en Política y Democracia y una especialización en Unión Europea por la UNED. Asimismo, tiene una Maestría en Relaciones Internacionales y una Maestría en Estudios Contemporáneos de América Latina, ambas por la Universidad Complutense de Madrid. Doctor en Ciencias Políticas de la Universidad Complutense de Madrid y Profesor en la Facultad de Administración, Finanzas y Ciencias Económicas de la Universidad EAN, Columnista de varios medios de comunicación en Colombia

### **Grasa, Rafael**

Doctor en filosofía y profesor titular de Relaciones Internacionales de la Universitat Autònoma de Barcelona, UB. Dirigió su Centro de Estudios Internacionales y Culturales (desde su creación hasta marzo de 1999). Fue vicerector durante cuatro años y fue secretario general desde mediados de 2002 a finales de enero de 2009. Presidente del Instituto Catalán Internacional para la Paz, ICIP.

## **Uprimmy, Rodrigo**

Abogado, Doctor en Economía Política de la Universidad de Amiens Picardie, con un DSU (magíster) en Sociología Jurídica de la Universidad de París II y un DEA (magíster) en Socio-economía del desarrollo de la Universidad de París I (IEDES). Actualmente se desempeña como Director del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad y como profesor de Derecho Constitucional, Derechos Humanos y Teoría del Estado en la Universidad Nacional de Bogotá.

## **Serpa Uribe, Horacio**

Abogado de la Universidad del Atlántico y político colombiano. El país le conoce de diversas formas como protagonista del ejercicio público en todas las ramas del poder, la judicial, la legislativa y la ejecutiva, ya como funcionario judicial, alcalde, gobernador, Representante a la Cámara y presidente de la misma, senador de la república en lo local o lo nacional. Ex Ministro del Interior de Colombia. Y también con esa experiencia internacional que el ejercicio diplomático y la defensa de los derechos y libertades le ha otorgado como Embajador ante la OEA, por mencionar algunas de las misiones encomendadas por nuestro gobierno. Ex presidente de la Asamblea Constituyente de 1991, Ex candidato a la presidencia de la República y líder indiscutible del Partido liberal colombiano. En su vida, ha trabajado incansablemente por la paz. Ya como negociador, ya como Constituyente y presidente de dicho proceso que le dio al país una nueva Constitución, Horacio Serpa es la persona más adecuada para hablar de paz.

## **Montealegre Lynett, Eduardo**

Abogado de la Universidad Externado con especialización en Derecho Penal de la misma universidad. Tiene un postgrado en la Universidad de Bonn en Derecho Constitucional. Fiscal General de la Nación 2012-2016. Ex magistrado de la Corte Constitucional desde el año 2001 hasta mayo de 2004. Ejerció como viceprocurador general y presidente de la Corte. Ha sido autor de varios libros y actualmente es consultor del Centro de Investigaciones de Filosofía y Derecho de la Universidad Externado de Colombia.

## **Ospina, Juan Manuel**

Economista de la Universidad de Antioquia. Magíster en historia económica y social en el Instituto de Altos Estudios de Ciencias Sociales de París, y en planeación y desarrollo agropecuario del Instituto de Estudios de Desarrollo Económico, también de París. Ex director del Instituto Colombiano de Cultura (Colcultura) y de la Fundación La Previsora para la Seguridad Social. Entre 1985 y 1986, fue Consejero presidencial de la República bajo el gobierno de Belisario Betancur Cuartas y subgerente cultural del Banco de la República de Colombia (1983-1985). Ex presidente de la Federación Antioqueña de Ganaderos (1993-1995) y de la Sociedad de Agricultores de Colombia -SAC (1995-1998). En el período 1998-2002, Ospina fue elegido Senador por el Partido Conservador Colombiano, e hizo parte de la Comisión de Ordenamiento Territorial y de la Comisión V Constitucional. Secretario de gobierno de Bogotá (2004-2007), bajo el mandato del entonces alcalde Luis Eduardo Garzón. Ex director del Instituto Colombiano para el Desarrollo Rural – Incoder (2012).

## **Tobón, Santiago**

Doctor en Economía de la Universidad de los Andes, Maestría en Economía de la Universidad Católica de Lovaina (Bélgica). MBA con énfasis en Negocios Internacionales Universidad EAFIT. Equipo Asesor de Presidencia Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario –FINAGRO. Director de los Sistemas de Información y Catastro, Gobernación de Antioquia (2008-2009). Director de Desarrollo Sectorial, Gobernación de Antioquia. Miembro LACEA, Asociación de Economía de América Latina y el Caribe (2012- presente). Miembro ADEL, Association des économistes de Louvain.

## **Colón, Rafael**

Oficial Naval del Cuerpo de Infantería de Marina en la Escuela Naval de Cadetes “Almirante Padilla”. General de la República. Administrador de Empresas en la Universidad de la Sabana. Magíster en Seguridad y Defensa Nacional de la Escuela Superior de Guerra. Realizó estudios complementarios en Misiones de Operaciones de Paz en la Escuela Superior del Ejército

de Tierra en Madrid, España. Graduado del Programa de Alta Dirección Empresarial, INALDE Business School, de la Universidad de la Sabana e hizo estudios complementarios en el Instituto Panamericano de Dirección Empresarial en Ciudad de México. Experto en resolución de conflictos, acción integral resolutoria, trabajo con comunidades rurales, desarrollo alternativo en zonas con presencia de cultivos ilícitos, política para la consolidación territorial en zonas de conflicto, articulación interinstitucional, comunicaciones estratégicas y Derechos Humanos.

### **Valencia Agudelo, León**

Analista, politólogo y autor colombiano. Fue guerrillero del Ejército de Liberación Nacional (ELN). Dejó las armas en 1994 tras un proceso de paz con El Grupo de Renovación Socialista, un grupo disidente del ELN. Fundó y presidió la ONG Nuevo Arcoiris. Columnista del diario *El Tiempo* y *El Colombiano*. Actualmente participa como columnista de opinión en la *Revista Semana*. Realizó la investigación académica que puso en evidencia la penetración del paramilitarismo en la política y las instituciones democráticas de Colombia. Actualmente dirige la Fundación Paz y Reconciliación.

Diplomado

# Dinámicas de posconflicto, supuestos para la paz 2014



**IIDH**  
Instituto Interamericano  
de Derechos Humanos



Unidad para la **Atención**  
y **Reparación Integral**  
a las Víctimas



ISBN 978-958-8791-99-9



9 789588 791999